Das Dienststrafrecht der Ruhestandsbeamten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Johann Wolfgang Goethe-Universität

zu Frankfurt am Main

vorgelegt von

Erwin Liedke

Referendar aus Thorn.

Würzburg 1935

Buchdruckerei Richard Mayr.

Referent: Professor Dr. F. Giese.

Korreferent: Privatdozent Dr. Niemann.

Tag der mündlichen Prüfung: 30. Juli 1934.

Meiner lieben Mutter
und dem Andenken meines lieben Vaters
in tiefer Dankbarkeit!

Inhaltsübersicht.

Einführung.

Hauptteil.

Anhang.

Literaturverzeichnis.

(Die jeweils gebrauchten Abkürzungen sind in Klammern beigefügt.)

Andersen: Ungültige Verwaltungsakte mit besonderer Berücksichtigung der Ungültigkeitsgründe. Mannheim-Berlin-Leipzig 1927. (= Andersen)

Anschütz-Thoma: Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Tübingen Bd. I 1930, Bd. II 1932. (= Anschütz/Thoma)

Appelius: Kann die Versetzung eines Kommunalbeamten rückgängig gemacht werden und bis wann? In Verw.Bl. 51/606 ff. (= Appelius)

Arndt: Das Reichsbeamtengesetz. Berlin-Leipzig 1922. (= Arndt)

Bongard: Die Rechtsverhältnisse der Warte- und Ruhestandsbeamten des Reichs. Berlin 1927. (= Bongard)

Böttger: Das Dienststrafverfahren nach deutschem Beamtenrecht. Diss. Jena 1926. (= Böttger)

Brand: Das Beamtenrecht. Die Rechtsverhältnisse der preußischen Staats- und Kommunalbeamten, 3. Aufl. Berlin 1928. (= Brand, Beamtenrecht)

— Besprechung des Reichsgerichts-Urteils vom 23. April 1929 (III 345/28), RGZ 124/192 ff. In JW 1929/2332 f. (= Brand in JW)

— in v. Brauchitsch-Drews-Lassar: Verwaltungsgesetze für Preußen Bd. VIII. Berlin 1930. (= Brand in v. Brauchitsch)

— Gesetze über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten. Berlin 1929. (= Brand RBG)

— Die Preußischen Dienststrafordnungen vom 27. Januar 1932. Berlin 1932. (= Brand Pr.DStO)

Calker, van: Die Amtsverschwiegenheitspflicht im Deutschen Staatsrecht. In der Festgabe für Otto Mayer zum 70. Geburtstag. Tübingen 1916. (= Calker, Schweigepflicht)

— Das Staatsrecht des Großherzogtums Hessen. Tübingen 1913. (= Calker, Staatsrecht)

Daniels: Unter welchen Voraussetzungen kann eine Verfügung, durch die ein Reichsbeamter auf seinen Antrag in den Ruhestand versetzt worden ist, von der verfügenden Behörde einseitig zurückgenommen werden? In BIB 1929/55 ff. (= Daniels)

Eckert: Das badische Beamtenrecht. Diss. Freiburg 1897. (= Eckert)

Engelhard: Anfechtung des Pensionsbescheids aus nachträglichem Anlaß. In ZBR V/76. (= Engelhard)

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I. Marburg 1928. (= Enneccerus)

Fleiner: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1928. (= Fleiner)

Foerster: Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofs von Dezember 1931 bis Dezember 1932. Berlin 1933. (= Foerster)

Foerster-Simons: Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofs von Oktober 1925 bis Dezember 1931. Berlin 1932. (= Foerster/Simons)

Friedrichs: Der allgemeine Teil des Rechts. Ein Beitrag zur Lehre von den gemeinsamen Bestimmungen des privaten und des öffentlichen Rechts und den Grenzen zwischen beiden. In Hirths Annalen 1917/385 ff. (= Friedrichs in Hirths Annalen)

— Der Allgemeine Teil des Rechts. Eine Darstellung der gemeinsamen Lehren des öffentlichen und des privaten Rechts. Berlin-Leipzig 1927. (= Friedrichs, Allgemeiner Teil des Rechts)

— Ausscheiden aus dem Dienste im Laufe des Disziplinarverfahrens. In Verw.Bl. 39/39 ff. (= Friedrichs in Verw.Bl.)
— Besprechung des Reichsgerichts-Urteils vom 23. April 1929 (III 345/28), RGZ 124/192 ff. In JW 1929/3377. (= Friedrichs in JW)
Giese: Welche Maßnahmen empfehlen sich, um dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot sittenwidrigen Handelns auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes Geltung zu verschaffen? Im Gutachtenband des Sechsten Deutschen Juristentags in der Tschechoslovakei, S. 135 ff. Prag 1933. (= Giese, Gutachten)
Giese-Neuwiem-Cahn: Deutsches Verwaltungsrecht. Berlin-Wien 1930. (= Giese VR)
Gießner: Wirkungen von Willensmängeln auf die Anstellung oder Entlassung eines unmittelbaren preußischen Staatsbeamten. Diss. Göttingen 1912. (= Gießner)
Göz: Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. Tübingen 1908. (= Göz)
Hatschek-Kurtzig: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 7./8. Aufl. Leipzig 1931 (= Hatschek)
Helfritz: Beamtenrecht. Teil I 1, Band B II in Giese „Die Beamtenhochschule". Berlin. (= Helfritz)
Hippel, von: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts; Beitrag zur Methode einer teleologischen Rechtsauslegung. Berlin 1931. (= von Hippel)
Hoche: Zum Entwurf einer Reichsdienststrafordnung. In DJZ 1925/Sp. 1457 ff. (= Hoche)
Hue de Grais: Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reich. 1927. 24. Aufl. (= Hue de Grais)
Ipsen: Widerruf gültiger Verwaltungsakte. Hamburger Universitäts-Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht, Heft 26. Hamburg 1932. (= Ipsen)
Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen 1905. (= G. Jellinek, System)
Jellinek, Walter: Besprechung des Reichsgerichts-Urteils vom 23. April 1929 (III 345/28), RGZ 124/192 ff. In JW 1929/2333 f. (= Jellinek in JW)
— Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tübingen 1908. (= Jellinek, fehlerhafter Staatsakt)
— Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägungen. Tübingen 1913. (= Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung)
— Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Berlin 1931. (= Jellinek VR)
Josef: Willensmängel bei der Beamtenanstellung. In ZBR II/61 ff. (= Josef in ZBR)
— Willensmängel bei der Beamtenanstellung. In Verw.Bl. 41/588 ff. (= Josef in Verw.Bl.)
Klimmer: Einiges über Dienststrafrecht und dessen Reform. In Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1924/181 ff. und 239 ff. (= Klimmer)
Klüber: Die Grundsätze des Beamtenrechts in der Rechtsprechung des OVG. In VA 31/136 ff. = Klüber in VA 31)
— Die Grundsätze des Beamtenrechts in der jüngsten Rechtsprechung. In VA 34/364 ff. (= Klüber in VA 34)
Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910. (= Kormann)
Köttgen: Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie. Berlin u. Leipzig 1928. (= Köttgen)
Köstlin-Schmid: Das württembergische Beamtengesetz vom 21. Januar 1929. Stuttgart 1929. (= Köstlin)
Kübel: Die rechtliche Natur der Disziplinarstrafe über Beamte. Diss. Erlangen 1892. (= Kübel)
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I. Tübingen 1911 (= Laband)

Labes: Die Disziplinargewalt des Staates über seine Beamten. In Hirths Annalen 1889/213 ff. (= Labes)
Loening: Zum Entwurf einer Reichsdienststrafordnung. In Verw.Bl. 47/35 ff. (= Loening)
Loschelder: Widerruf und Anfechtung von Pensionierungsverfügungen. In ZBR II/261 ff. (= Loschelder)
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bde. München-Leipzig 1924 (= O. Mayer VR)
Meier-Branecke: Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht. Im Archiv des öffentlichen Rechts 50/230 ff. (= Meier/Bran.)
Merkl: Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien-Berlin 1927. (= Merkl)
Möller: Disziplinarverfahren gegen entlassene Beamte? In BIB 1931/415 ff. (= Möller in BIB 1931)
— Die Zulässigkeit des Rechtswegs und die Nachprüfbarkeit von Verwaltungsakten bei der Geltendmachung vermögensrechtlicher Beamtenansprüche. In BIB 1928/407 ff. und 471 ff. (= Möller in BIB 1928)
Neuhäuser: Die Erschleichung rechtsgeschäftlicher Verwaltungsakte durch Täuschung der Behörden. Hamburger Universitäts-Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht und Sozialrecht, Heft 8. Hamburg 1921. (= Neuhäuser)
Niemann: Der Steuerverwaltungsakt. Ein Beitrag zum allgemeinen Steuerrecht. Sonderdruck aus d. Vierteljahrsschrift f. Steuer- u. Finanzrecht, IV. Jahrg., Heft 2. Berlin 1930. (= Niemann, Steuerverw.akt)
— Zur Wirkung der Aufhebung eines Finanzbefehls. In Vierteljahrsschrift für Steuer- u. Finanzrecht 1932 S. 403 ff. (= Niemann)
Perels-Spilling: Das Reichsbeamtengesetz. Berlin 1906. (= Perels/Spilling)
Pfundtner-Neubert: Das neue Deutsche Reichsrecht. Ergänzbare Sammlungen des geltenden Rechts seit dem Ermächtigungsgesetz mit Erläuterungen. Berlin. (= Pfundtner/Neubert)
Potthoff-Schindhelm: Thüringisches Beamtenrecht mit Nebengesetzen. Jena 1923. (= Potthoff)
Reindl: Kommentar zum Bayrischen Beamtengesetz vom 16. August 1908. München-Berlin-Leipzig 1914. (=Reindl)
Rheinbaben, v.: Besprechung von: „Abraham, Disziplinargesetz für nichtrichterliche Beamte, ein Entwurf nebst Begründung". In JW 1921/1189 ff. (= v. Rheinbaben in JW)
— Die preußischen Disziplinargesetze. Berlin 1911. (= v. Rheinbaben)
— Die Reformbedürftigkeit der preußischen Disziplinargesetze. In DJZ 1908/Sp. 97 ff. (= v. Rheinbaben in DJZ)
Richhardt: Der Anspruch auf Unfallpension bedeutet nicht ein wohlerworbenes Recht? In BIB 1928/10 ff. (= Richhardt)
Roser: Reichsbahnbeamtenrecht. Reichsbahnbücherei Bd. IV. Berlin 1931. (= Roser)
Schack: Die Beamtenanstellung als „zweiseitiger Verwaltungsakt". In ZBR III/250 ff. (= Schack in ZBR III/250 ff.)
— Die fehlerhafte Beamtenanstellung. In BIB 1930/167 ff. und 232 ff. (= Schack in BIB)
— Das Reichsgericht zur Frage der Willensmängel bei der Beamtenanstellung. In ZBR III/3 ff. (= Schack in ZBR III/3 ff.)
Schlayer: Ueber den einseitigen Widerruf der Pensionierung eines Reichsbeamten und Eintritt des Pensionsverlustes infolge vor der Versetzung in den Ruhestand verübter strafbarer Handlungen. In Zeitschrift für die gesamte Strafrechts-Wissenschaft 23/239 ff. (=Schlayer)
Schoen: Deutsches Verwaltungsrecht. In Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff und Kohler, 1914, Band IV S. 193 ff. (= Schoen VR)
Schöne: Die rechtliche Natur der disziplinarischen Bestrafung der Staatsbeamten unter besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechts. In VA 19/180 ff. (= Schöne)

Schrader: Wann werden Hoheitsakte der Dienstbehörde gegenüber ihren Beamten unwiderruflich? In Rundschau für Kommunalbeamte 24/442 ff. (= Schrader)
Schücking: Das Staatsrecht des Großherzogtums Oldenburg. Tübingen 1911. (= Schücking)
Schulze: Das Reichsbeamtengesetz. Leipzig 1908. (= Schulze)
Schulze-Roth: Das sächsische Beamtenrecht, Teil I. Dresden 1925. (= Sch./Roth)
Schulze-Simons: Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofs. Nach dem Stande vom 1. Oktober 1925. Berlin 1926. (= Schulze/Simons)
Seydel, v.: Bayrisches Staatsrecht, Band I. Neubearbeitet von Graßmann und Piloty. Tübingen 1913. (= v. Seydel)
Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Tübingen 1911—1914. (=Stengel/Fleischmann)
Vogels: Willensmängel bei der Beamtenanstellung. In VA 27/247 ff. (= Vogels)
Walz: Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden. Tübingen 1909. (= Walz)
Wander: In welchen Punkten ist das Disziplinarverfahren gegen unmittelbare preußische Staatsbeamte (mit Ausnahme der Richter) verbesserungsbedürftig? In BJB 1925/347 ff. (= Wander)
Wichert: Beamtenreichsrecht nach dem Reichsgesetz vom 30. Juni 1933. Berlin 1934. (=Wichert).
Wiegand: Das Hessische Staatsbeamtenrecht. Diss. Gießen 1907. (= Wiegand)
Wolfstieg: Die Beamtengesetzgebung des Deutschen Reiches. Berlin 1926 (= Wolfstieg)
Württembergischer Verwaltungsgerichtshof: Rechtsgutachten zur Frage der subjektiven öffentlichen Rechte und der Widerruflichkeit von Verwaltungsakten. In Verw.Bl. 50/641 ff. (= Württ. Verw.Ger.Hof in Verw.Bl. 50/641 ff.)

Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Begründet von Hirth u. Seydel. (= Hirths Annalen)
Archiv für bürgerliches Recht.
Archiv des öffentlichen Rechts.
Archiv für zivilistische Praxis.
Beamtenjahrbuch. Wissenschaftliche Monatsschrift für das Deutsche Berufsbeamtentum. (= BJB)
Das Recht.
Deutsche Juristenzeitung (= DJZ)
Deutsche Richter-Zeitung (= DRZ)
Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (= OVG)
Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (= Gruch.)
Höchstrichterliche Rechtsprechung (seit 1. 1. 1928). (= HRR)
Juristische Rundschau (= Jur. Rundsch.)
Juristische Wochenschrift (= JW)
Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart.
Jahrbuch des Verwaltungsrechts.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (bis Ende 1927). (= OLG)
Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt (früher Preußisches Verwaltungsblatt). (= Verw.Bl.)
Rundschau für Kommunalbeamte.
Verhandlungen des Reichstags.
Veröffentlichungen des Reichsgerichts in Strafsachen (= RGSt)
Veröffentlichungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (= RGZ)
Verwaltungs-Archiv (= VA)

Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht.
Warneyer: Rechtsprechung des Reichsgerichts (= Warn. RG)
Zeitschrift für Beamtenrecht (= ZBR)
Zeitschrift für die gesamte Strafrechts-Wissenschaft.
Zeitschrift für öffentliches Recht.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Beamten-Gesetze.

(Die jeweils gebrauchten Abkürzungen sind in Klammern beigefügt.)

Reich: Das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 1907 mit allen Aenderungen (= RBG)

Preußen: Die Preußische Beamtendienststrafordnung vom 27. Januar 1932 (= Pr.BDStO)

— Die Preußische Dienststrafordnung für die richterlichen Beamten vom 27. Januar 1932 (= Pr.RiDStO)

Bayern: Beamtengesetz vom 16. August 1908 (= Bayr.BG)

— Disziplinargesetz für richterliche Beamte vom 26. März 1881 in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 1908 (= Bayr. Richt.G)

Württemberg: Beamtengesetz vom 21. Januar 1929 (= Württ.BG)

— Vollzugsverordnung des Staatsministeriums zum Beamtengesetz mit Anlagen vom 1. Mai 1929 (= Württ. Vollz.VO zum BG)

Baden: Beamtengesetz vom 13. Februar 1931 in der Bekanntmachung vom 31. März 1931 (= Bad.BG)

Sachsen: Landesdienststrafordnung vom 19. Juni 1933 (= Sächs. LDO)

— Ausführungsverordnung zur Landesdienststrafordnung vom 29. August 1933 (= Sächs. Ausf.VO zur LDO)

Thüringen: Staatsbeamtengesetz vom 14. März 1923 (= Thür.BG)

Hessen: Gesetz, die Disziplinarverhältnisse der nicht richterlichen Staatsbeamten betr., vom 21. April 1880 (= Hess. Disz.G f. nichtr. B.)

— Gesetz, die Rechtsverhältnisse der Richter betr., vom 31. Mai 1879 in der Fassung vom 28. August 1922 (= Hess. Richt.G)

Einführung.

Zielsetzung und Abgrenzung.

I. „Dienst"strafrecht bei Beamten „außer Dienst"? Diese Frage scheint schon nach ihrem Inhalt eine Verneinung zu fordern; demgegenüber nachzuweisen, daß man sie doch bejahen muß, sei Aufgabe dieser Arbeit.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen sich nicht darauf beschränken, das gegenwärtig geltende Dienststrafrecht der Ruhestandsbeamten darzustellen, sie sollen darüber hinaus auch das aus dieser gesetzlichen Regelung gewonnene Ergebnis kritisch würdigen. Dabei werden Mängel und Lücken des geltenden Dienststrafrechts der im dauernden Ruhestand befindlichen Beamten augenfällig werden, welche die Blicke auf die erneuerungsbedürftigen Stellen dieser Rechtsmaterie lenken und Anregungen für ihre Neuregelung geben werden.

Dabei wird sich weiter zeigen, daß wegen dieser Mängel kaum ein Beamtengesetz in seinen Bestimmungen über das Dienststrafrecht der Ruhestandsbeamten den Anforderungen entspricht, die man vom Standpunkt des Nationalsozialismus aus in dieser Hinsicht stellen muß. Denn mit nationalsozialistischer Auffassung verträgt es sich nicht, daß Personen, die, wie auch die Ruhestandsbeamten noch, in einem besonderen Treueverhältnis zum Staat oder einem anderen dienstherrlichen Verband stehen, durch Pflichtverletzungen dem Ansehen des Staates und dem Interesse der Allgemeinheit in hohem Maße schaden und gleichwohl nicht zur Verantwortung gezogen werden können. Mit nationalsozialistischem Denken ist es unvereinbar, daß Beamte, die sich während der aktiven Dienstzeit schwerer Dienstvergehen schuldig gemacht haben, nicht mehr dienststrafrechtlich sollen verfolgt werden können, nachdem sie in den dauernden Ruhestand eingetreten sind. Aber gerade das Beamtenrecht als das Recht der Diener des Staates müßte den nationalsozialistischen Grundsätzen eben dieses Staates entsprechen. Gerade in diesem Rechtsgebiet ist eine gesetzliche Neuregelung angebracht, die dem natürlichen Rechtsempfinden des Volks entspricht; eine Regelung, die auch die ständischen Momente mehr als bisher berücksichtigt. Alle diese Forderungen erfüllen nur solche dienst-

strafrechtlichen Vorschriften, die Pflichtverletzungen der Ruhestandsbeamten gleichfalls unter Strafe stellen.

Die bisherigen rechtstheoretischen Grundgedanken des Dienststrafrechts der Ruhestandsbeamten werden ebenfalls vom Boden des nationalsozialistischen Staatsdenkens aus kritisch zu würdigen sein. Wir werden feststellen, daß sich bei ihnen leider noch in hohem Maße die schädlichen Einflüsse der Gedankenwelt des Liberalismus bemerkbar machen. (Näher behandelt im Hauptteil unter A II.) Daher ist auch eine grundsätzliche Wandlung der rechtstheoretischen Betrachtungsweise im Sinne des Nationalsozialismus erforderlich.

Es wird schließlich noch ein Weg aufzuzeigen sein, der heute schon die Möglichkeit bietet, in den krassesten Fällen die Unvollkommenheiten und Lücken des noch geltenden Gesetzes auszufüllen, um auf diese Weise wenigstens ein befriedigendes Ergebnis zu erhalten. Es gilt hierbei, das unter einer verlassenen Weltanschauung geprägte und darum veraltete Gesetz vom Boden der neuen Staats- und Rechtsauffassung aus auszulegen. So können schon unter der Herrschaft des alten, mit Mängeln behafteten Gesetzes die neuen, besseren Rechtsgrundsätze verwirklicht werden.

II. Unter Ruhestandsbeamten werden im allgemeinen die Beamten im dauernden Ruhestand verstanden. Weil jedoch unter diesen Begriff im weiteren Sinne auch die Beamten im einstweiligen Ruhestand fallen können, soll deren Dienststrafrecht der Vollständigkeit halber im Anhang behandelt werden[1]).

Weiterhin mögen noch folgende zwei Grenzfälle im Anhang aufgenommen werden, die den Uebergang vom Dienststrafrecht der aktiven Beamten zum Dienststrafrecht der Ruhestandsbeamten bilden und somit geeignet sind, das im Hauptteil erhaltene Bild abzurunden:

1. Ein Beamter tritt während eines gegen ihn anhängigen Dienststrafverfahrens in den dauernden Ruhestand.
2. Ein Beamter, der sich eines Dienstvergehens schuldig gemacht hat, befindet sich noch im Dienst, die Zeit bis zu seinem Uebertritt in den dauernden Ruhestand reicht indes nicht mehr zur Einleitung eines Dienststrafverfahrens gegen ihn aus.

---

1) Zum Wortgebrauch: In der Arbeit selbst sind unter dem Ausdruck „Ruhestandsbeamte" stets die im dauernden Ruhestand befindlichen Beamten zu verstehen, während die Beamten im einstweiligen Ruhestand mit „Wartestandsbeamten" bezeichnet werden. Dieser Wortgebrauch macht die in der Praxis oft verwendete, wenig schöne Ausdrucksweise „Ruheständler" entbehrlich.

Hauptteil.

Ruhestandsbeamte im dauernden Ruhestand.

A. Rechtstheoretische Grundlagen.

Eine Untersuchung der rechtstheoretischen Grundlagen ist unentbehrlich für eine grundsätzliche Behandlung der Frage nach der Zulässigkeit und den Möglichkeiten einer dienststrafrechtlichen Verfolgung von Ruhestandsbeamten. Hierher gehören vor allem die beiden Fragen nach dem Wesen und Inhalt des Dienststrafrechts und nach dem Verhältnis der Ruhestandsbeamten zum dienstherrlichen Verband.

I. Das Wesen des Dienststrafrechts.

Ueber Rechtsnatur und Inhalt des Dienststrafrechts herrscht jetzt Einhelligkeit[1]). Näher darauf einzugehen, erübrigt sich deshalb. Es brauchen nur die Ergebnisse der zahlreichen Erörterungen dieser Frage festgestellt zu werden, soweit sie für vorliegende Arbeit von Wichtigkeit sind.

Das Dienststrafrecht ist kein Sonderzweig des allgemeinen, kriminellen Strafrechts[2]). Sonst wäre es undenkbar, daß der Beamte jederzeit durch Nachsuchen um Entlassung unter Verzicht auf Gehalt, Pensionsanspruch, Titel usw. die Einstellung des Dienststrafverfahrens herbeiführen und sich dadurch jeder disziplinären Bestrafung entziehen könnte[3]). Diese Möglichkeit besteht aber in allen außer den neuen preußischen[4]) Dienststrafgesetzen[5]).

Die Beamten sind in ganz besonderem Maße dazu ausersehen, durch ihre Tätigkeit dem Staat zu dienen. Sie sind insbesondere dazu berufen,

---

1) Im Sinn der nachfolgenden Ausführungen: Jellinek VR S. 374 f. — O. Mayer VR Bd. II S. 193 ff. — Laband Bd. I S. 484 ff. — Schöne S. 181 ff., insbes. S. 227 ff. — Helfritz S. 428 — die ausführlichen Darlegungen in Seydel Bd. I S. 788 ff. — Anschütz/Thoma S. 50 — Brand RBG Vorbem. zu § 72 Anm. 4 u. 5 — Brand Pr.DStO S. 7 ff. — Böttger S. 1/2 — Reindl. S. 495 u. S. 505/506 — die Begriffsbestimmung der Disziplinarstrafe bei Labes S. 249 — von Rheinbaben in Stengel/Fleischmann S. 572 ff. — Eckert S. 96 — Vergl. allgemein dazu den ausführlichen Literaturauszug bei Labes S. 236 ff. und die weiteren Angaben bei Laband Bd. I S. 484.

2) Früher war man vielfach anderer Ansicht. (So Kübel S. 19 ff.; vgl. ferner dazu Brand RBG S. 306, den reichhaltigen Literaturhinweis bei diesen beiden sowie den ausführlichen Literaturauszug bei Labes, bes. S. 236 ff.)

3) Brand RBG § 100 Anm. 2 u. 3 — Köstlin § 172 Anm. 1.

4) So ausdrücklich Brand Pr.DStO S. 240 oben.

5) RBG § 100 — Bayr.BG Art. 114 — Bayr.Richt.G Art. 11 — Bad.BG § 97 — Württ.BG Art. 172 in Verbindung mit Art. 27 I und Art. 165 III Ziff. 2—4 — Sächs.LDO § 14 — Thür.BG § 105 — Hess.Disz.G f. nichtr. B. Art. 25 — Hess. Richt.G Art. 54.

hoheitliche Befugnisse auszuüben. Sie stehen deshalb auch in besonders enger Verbundenheit, in einem besonderen Treueverhältnis zum Staat.

Diese gesteigerten Rechte bedingen eine erhöhte Verantwortung. Sie zeigt sich darin, daß neben der allgemeinen, kriminellen Strafgewalt des Staats die Beamten als Staatsdiener noch einer besonderen Strafgewalt des Staates als ihres Dienstherrn, der Dienststrafgewalt, unterworfen sind. In engem Zusammenhang mit dem Treueverhältnis stehen die Beamten in einem öffentlichrechtlichen Gewaltverhältnis; ihm entspringt die Dienststrafgewalt des Staates über seine Beamten[6]) als höchster, sichtbarster Ausdruck dieser gesteigerten Unterwerfung der Staatsdiener unter die Staatsgewalt.

Die Dienststrafgewalt gibt dem Staat als Dienstherrn gegenüber den Beamten als den Staatsdienern ein Mittel an die Hand, um die Pflichterfüllung und die Aufrechterhaltung der Dienstzucht innerhalb des Beamtenkörpers zu gewährleisten. Nur dadurch ist eine ordnungsgemäße Erledigung der staatlichen Aufgaben gesichert, denn „diejenigen Organe, deren sich der Staat zur Erfüllung seiner wichtigen Aufgaben bedient"[7]), sind ja die Beamten; „die Erhaltung ihrer Integrität, Pflichttreue und Unbescholtenheit, die Reinhaltung dieses Beamtentums"[8]) ist Zweck und Ziel des Dienststrafrechts.

Das Interesse des Dienstes ist oberste Richtlinie bei der Verhängung jeder Dienststrafe. Ob überhaupt und inwieweit eine dienstliche Bestrafung angebracht erscheint, bestimmt sich unter diesem Gesichtspunkt. Im Bereich des Dienststrafrechts hat daher das strafrechtliche Legalitätsprinzip keine Gültigkeit[9]). Im Ermessen der zuständigen Behörde liegt es, ob sie ein Dienststrafverfahren einleiten soll oder nicht.

II. Das Verhältnis der Ruhestandsbeamten zum dienstherrlichen Verband.

In welchem Verhältnis stehen die Ruhestandsbeamten zum dienstherrlichen Verband? Befinden sie sich überhaupt noch in einem Treueverhältnis oder sogar öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnis? Das ist die zweite

---

6) So u. a.: Brand RBG § 72 Vorbem. 6 — Laband Bd. I S. 485 — G. Jellinek, System S. 214 ff. — Reindl S. 505 — Schöne S. 222/224 — Eckert S. 96.

7) Brand Pr.DStO S. 8.

8) Siehe vorige Anm.

9) So u. a.: Brand RBG S. 306 — O. Mayer Bd. II S. 199 — Reindl S. 505 — Schöne S. 262 — Sch./Roth S. 127.

grundlegende Frage; denn ein dienststrafrechtliches Vorgehen setzt ein solches Gewaltverhältnis voraus.

Wie allgemein anerkannt, wird durch den Eintritt in den dauernden Ruhestand das Dienstverhältnis[10]) aufgelöst[11]).

Ein Teil der Schriftsteller geht nun in dieser Richtung weiter und vertritt die Meinung, die Beziehungen zwischen dem Staat und dem Beamten seien durch den Uebertritt in den Ruhestand soweit gelöst, daß auch das Beamtenverhältnis[12]) als solches dadurch beendet werde[13]). In verschiedenen Beamtengesetzen, z. B. in denen des Reichs, Preußens und Hessens, hat diese Ansicht sogar gesetzlichen Ausdruck gefunden. So ist auch in § 22 Ziff. 11 der Personalordnung der Reichsbahn ausdrücklich gesagt, daß mit dem Eintritt in den dauernden Ruhestand das „Beamten"verhältnis endet. Diese in Schrifttum und Gesetz zum Ausdruck gebrachte Auffassung kommt also zu dem Ergebnis: der Uebertritt in den Ruhestand nimmt dem Beamten seine Beamteneigenschaft, der Ruhestandsbeamte ist nicht mehr Beamter[14]).

Von dem Beamtenverhältnis läßt sich nicht trennen das öffentlich-rechtliche Gewaltverhältnis zwischen dienstherrlichem Verband und Beamten, das gerade in der Dienststrafe seine schärfste Prägung findet. So ist es natürlich, daß die, welche eine Fortdauer des Beamtenverhältnisses nach dem Eintritt in den Ruhestand leugnen, auch den Fortbestand des öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnisses nach diesem Zeitpunkt und eine dienststrafrechtliche Verfolgbarkeit der Ruhestandsbeamten verneinen: Durch den Eintritt des Beamten in den dauernden Ruhestand wird das öffentlich-rechtliche Gewaltverhältnis derart gelöst, daß die diesem entspringende Dienststrafgewalt über den Ruhestandsbeamten keine Macht

---

10) Zur Terminologie: Dem Dienstverhältnis wird insbesondere der Inhalt beigelegt, daß der Beamte noch die Pflicht hat, Dienst zu tun (aktiver Beamter) oder jederzeit wieder Dienste auf sich zu nehmen (Wartestandsbeamter). Mit Beamtenverhältnis dagegen soll nur allgemein das Vorhandensein eines Treue- und Abhängigkeitsverhältnisses bezeichnet werden.

11) Brand RBG S. 330 f. — Brand Pr.DStO S. 166 f. — Reindl S. 253; ders. Anm. 1 zu Art. 24 — v. Seydel S. 696 — Wiegand S. 109 — Eckert S. 104 — ferner so ausdrücklich Württ.BG Art. 93 I und Art. 25 Ziff. 1.

12) Siehe oben die terminologische Anmerkung 10.

13) Bongard S. 31 — v. Rheinbaben in Stengel/Fleischmann S. 367 f. — Heifritz S. 439 — Böttger S. 11 — Roser § 22 Perso Anm. 4.

14) Brand RBG Vorbem. 7 zu § 34 — Bongard S. 31 und S. 50 — Reindl S. 253 — v. Seydel S. 697 — RGSt 35/99.

mehr haben kann[15]). Mit jenem Zeitpunkt endet die Dienststrafgewalt[16]); die Ruhestandsbeamten unterliegen ihr und einer dienststrafrechtlichen Verfolgung nicht mehr[17]). Es ist deshalb nicht zulässig, gegen einen Beamten, der bereits mit Ruhegehalt aus dem Dienst geschieden ist, später ein Dienststrafverfahren zu dem Zweck einzuleiten, ihm das Ruhegehalt wieder zu entziehen[18]).

Zwar haben auch die Ruhestandsbeamten noch weiterhin die Pflicht der Amtsverschwiegenheit, aber deren Verletzung kann ihnen gegenüber nicht mehr dienststrafrechtlich geahndet werden, da die Dienststrafgewalt nicht über die Dienstzeit hinausreicht[19]). — Aus diesen Grundsätzen heraus ist das OVG[20]) folgerichtig soweit gegangen, daß es, obwohl ein gekündigter Beamter nach dem in der Kündigung bestimmten Zeitpunkt noch weiterbeschäftigt wurde, doch während dieser ferneren Dienstbeschäftigung ein Dienststrafverfahren gegen ihn für unzulässig erklärte; es sei nämlich mit dieser Weiterbeschäftigung nicht wieder ein neues Beamtenverhältnis begründet worden. —

Der Ansicht von dem Ausgeschiedensein des Ruhestandsbeamten aus dem Beamtenverhältnis ist jedoch entgegenzuhalten: Die Ruhestandsbeamten haben noch Rechte, z. B. das Recht auf Ruhegehalt unter Weiterführung von Amtsbezeichnung und Titel; sie haben noch weiterdauernde Pflichten, z. B. die zur Wahrung des Amtsgeheimnisses und die Pflicht eines würdigen, angemessenen Verhaltens.

Trotzdem soll kein „beamtliches" Verhältnis mehr zwischen den Ruhestandsbeamten und dem dienstherrlichen Verband bestehen? Das erscheint bei dem Weiterbestehen der erwähnten Rechte und Pflichten sonderbar und nicht folgerichtig.

15) Klüber in VA 31/168 und 171, 172 — Roser § 19 Perso Anm. 6 und § 22 Perso Anm. 1.

16) Laband S. 490 — O. Mayer Bd. II S. 202 — desgl. grundsätzlich Jellinek VR S. 374, abgesehen von den unten S. 11 Anm. 33 erwähnten Ausnahmefällen.

17) Brand RBG Vorbem. 6 zu § 34 und § 11 Anm. 7 — Bongard S. 31 — Helfritz S. 429 — v. Rheinbaben in Stengel/Fleischmann S. 367 f. — RGSt 35/199 ff. — Brand Pr.DStO S. 18 — Roser Anm. 2 zu § 57 RBG und Anm. 3 zu § 119 RBG — Sch./Roth S. 171 Anm. 2 — nur grundsätzlich so: Köstlin S. 143 Anm. zu Art. 107 und Reindl S. 693 — so auch Schulze zu § 34 RBG, obwohl er das Reichsbeamtenverhältnis als solches fortbestehen läßt.

18) Brand RBG § 75 Anm. 9, § 57 Anm. 1, § 119 Anm. 1 — Brand Pr.DStO S. 164 — OVG 86/448.

19) Brand RBG § 11 Anm. 7, Vorbem. 5 zu § 34 — Perels/Spilling zu § 11 — Helfritz S. 417 — Brand Pr.DStO S. 80 f. — Klüber in VA 31/125 und S. 171 f. — Labes S. 262.

20) OVG 54/448.

Die Vertreter der eben dargelegten Ansicht müssen zwar wegen dieses Fortbestands von Rechten und Pflichten zugeben, daß doch noch gewisse Beziehungen, „noch enge Bande"[21]) der Ruhestandsbeamten zum Staat weiterbestehen[22]). Aber die naheliegende und natürliche Folgerung, daß dann eben das Beamtenverhältnis noch fortdauert, zieht man nicht. Statt dessen versucht man, die fortbestehenden Rechte und Pflichten gekünstelt zu erklären[23]). Meistens wird jedoch überhaupt keine Begründung dafür gegeben, man begnügt sich mit der Feststellung ihres Vorhandenseins. Aber Aufgabe der Wissenschaft ist es: zu erklären, nicht bloß festzustellen.

In einigen Dienststrafgesetzen sind die Ruhestandsbeamten selbst wegen im Ruhestand begangener Pflichtverletzungen noch dienststrafrechtlich verfolgbar. Auch darin sieht jene Meinung von einer Beendigung des Beamtenverhältnisses keine Schwierigkeiten, obwohl die Dienststrafgewalt auf dem öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnis zwischen Staat und Beamten beruht und dieses wiederum als ein Ausfluß des Beamtenverhältnisses damit eng verknüpft ist. Diese Aeußerungen einer Dienststrafgewalt stellen für die Vertreter jener Rechtsansicht kein Hindernis dar, werden vielmehr einfach als „eine Ausnahme" hingestellt, eine Begründung ist daher überflüssig. Nichtsdestoweniger besteht nach jener Anschauung ein Beamtenverhältnis grundsätzlich n i c h t weiter, trotz eindeutigen Tatbestands sind die Ruhestandsbeamten einer Dienststrafgewalt grundsätzlich n i c h t mehr unterworfen.

Wenn man die Fälle, in denen ein dienststrafrechtliches Vorgehen gegen Ruhestandsbeamte möglich ist, nicht mit Stillschweigen übergeht, setzt man sich mit der Begründung darüber hinweg, daß die Dienststrafgewalt „grundsätzlich nicht, ausnahmsweise aber doch" fortbestehe[24]).

Darin zeigt sich eine bedenklich oberflächliche Einstellung und wenig folgerichtige Behandlungsweise rechtstheoretischer Fragen. Dieses: „grundsätzlich ‚nein', ausnahmsweise ‚ja'" mag vielleicht in anderen Fällen angebracht sein, im vorliegenden Fall jedoch nicht. Es ist dem entgegenzuhalten: Ein Beamtenverhältnis besteht entweder fort oder es besteht überhaupt nicht mehr; der Ruhestandsbeamte unterliegt entweder einer Dienststrafgewalt oder er unterliegt ihr nicht mehr. Diese jeweils entgegen-

21) Böttger S. 45.
22) Brand RBG S. 217 f. — Brand Pr.DStO S. 163.
23) Beispielsweise damit, daß der Ruhestandsbeamte sie nicht deshalb habe, weil er noch Beamter ist, sondern weil er es war (v. Seydel S. 697).
24) Reindl S. 693 — Köstlin Anm. zu Art. 107 — Sch./Roth Anm. 2 auf S. 171.

gesetzten Feststellungen schließen sich als miteinander unvereinbar gegenseitig aus.

Wozu eigentlich jene gesuchten Rechtfertigungen, wenn man eine natürliche Erklärung und folgerichtige Begründung zu geben vermag? Nur weil die Vertreter jener bislang behandelten Ansicht noch zu sehr in liberalistischen Gedankengängen befangen waren, als daß ihnen eine andere Deutung erwägenswert erschienen wäre! „Größtmögliche Freiheit der Einzelperson und möglichst geringe Bindung des Individuums in jeder Hinsicht", — das war höchster und wichtigster Grundsatz. Wie konnte man da den aus dem Dienst geschiedenen Beamten durch eine Fortdauer des Beamtenverhältnisses und öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnisses noch weiterhin eine Beschränkung der individuellen Freiheit auferlegen. So läßt sich jene Rechtsansicht wohl nur damit erklären, daß sie sich als ein Ergebnis der schädlichen Auswirkungen dieser liberalistischen Grundsätze auf dem Gebiet des Beamtenrechts darstellt. Denn das Interesse des Einzelnen und seine Freiheit wurde als das primäre und wichtigere angesehen gegenüber dem Interesse der Gesamtheit und des Staates, das eine dienststrafrechtliche Verfolgbarkeit von Ruhestandsbeamten verlangt, wenn Gründe dazu vorliegen.

Ein Beispiel möge hier veranschaulichen, wie tief diese Weltanschauung in der ganzen Betrachtungsweise von dienststrafrechtlichen Problemen eingewurzelt war. V. Rheinbaben äußert sich einmal in einem Aufsatz über die Reformbedürftigkeit der preußischen Disziplinargesetze[25]) wie folgt: „Der Aufschub einer Reform der preußischen Disziplinargesetze kann umsoweniger Bedenken haben, als an und für sich die in Preußen bestehenden Disziplinargesetze den Beamten in verschiedener Hinsicht, so namentlich in bezug auf die disziplinäre Stellung der pensionierten Beamten günstiger sind als in manchen anderen Staaten, so z. B. in Baden, wo die Verletzung der Pflicht des angemessenen Verhaltens außer dem Amte mit Verlust von Titel und Pension bestraft werden kann, während in Preußen jede disziplinäre Verfolgung eines pensionierten Beamten schlechthin ausgeschlossen ist"[26]).

Diese Ausführungen sind kennzeichnend für die bedauerliche frühere Stellungnahme zu diesen Fragen. Daß im Interesse der Allgemeinheit und des Staates wie auch der Beamtenschaft als solcher eine dienststraf-

25) v. Rheinbaben in DJZ 1908 Sp. 97 ff.
26) v. Rheinbaben in DJZ 1908 Sp. 103.

rechtliche Verfolgbarkeit der Ruhestandsbeamten (insbesondere beim Bruch der Schweigepflicht und bei unangemessenem Verhalten) recht angebracht wäre, wird garnicht in Betracht gezogen. Das Fehlen einer solchen Möglichkeit bietet für jene Einstellung keinen Anlaß zur Kritik, es gibt im Gegenteil den Grund dafür ab, die Notwendigkeit einer möglichst baldigen Reform abzulehnen und ihren Aufschub für bedenkenlos zu erklären; denn dieser (damals) gegenwärtige Rechtszustand ist ja für den einzelnen Beamten bei weitem günstiger. Das ist der bezeichnende Blickpunkt, unter dem man alle diese Fragen betrachtete.

Aber gerade in einem Recht der Beamten als einem Recht der Staatsdiener, die als solche in besonders enger Beziehung zu den weltanschaulichen Grundsätzen ihres Staates stehen, ist für jene verderblichen Aeußerungen einer überholten Gedankenwelt, die sich zur Genüge als falsch erwiesen hat, in der Tat kein Platz mehr. Jenen liberalistischen Gedankengängen entspringt letzthin die Anschauung, daß durch den Eintritt in den Ruhestand das Beamtenverhältnis sowie das öffentlich-rechtliche Gewaltverhältnisses aufgelöst und die Dienststrafgewalt beendet werde. Es ist Zeit, auch auf dem bedeutsamen Gebiet des Beamtenrechts diese Auswirkungen des Liberalismus zu beseitigen; denn jene immer noch vertretene Rechtsansicht steht mit Staatsansehen sowie Volksinteresse in Widerspruch und entspricht nicht der weltanschaulichen Grundlage des neuen, nationalsozialistischen Staates. Da jene Ansicht noch dazu durch die Verneinung einer disziplinären Bestrafung der Ruhestandsbeamten unbefriedigende Folgen hat und letzten Endes nicht einmal als folgerichtig gelten kann, ist sie um so mehr abzulehnen und zu bekämpfen.

Es muß angestrebt werden, an die Stelle dieser Rechtsansicht eine andere treten zu lassen, die — abgesehen davon, daß sie besser und einleuchtender den Fortbestand von Rechten und Pflichten für die Ruhestandsbeamten rechtfertigt — auch weit mehr dem gefühlsmäßigen Verhältnis und der inneren Einstellung entspricht, welche die Ruhestandsbeamten selbst zu dieser Frage haben. Besonders weil es sich hier um ein Verhältnis des Staates zu seinen ausführenden Organen handelt, muß diese Theorie auch einem der tragenden Grundsätze der nationalsozialistischen Weltanschauung dieses Staates gerecht werden, daß nämlich Nutzen und Interesse der Volksgesamtheit und des Staats dem Eigeninteresse und der größtmöglichen Freiheit des Einzelnen vorzugehen haben. Denn mit der Proklamierung dieser Grundsätze ist es nicht getan. Sie müssen

vielmehr das gesamte Leben im Staat durchdringen; Aufgabe des Staates ist es, durchzusetzen, daß sie als oberstes Prinzip überall beachtet werden. Das nächstliegende Mittel hierzu sind die vom Staat selbst gesetzten Rechtsnormen, diese müssen deshalb in erster Linie von jenen Grundsätzen beherrscht werden.

Jenen Anforderungen entspricht am besten die Rechtsansicht: **Das Beamtenverhältnis**[27]**) bleibt trotz des Uebertritts in den dauernden Ruhestand noch bestehen**[28]**). Der Ruhestandsbeamte behält seine Beamteneigenschaft bei.**

Leider wird diese Anschauung[29]) immer noch nicht so nachdrücklich und häufig vertreten, wie es wünschenswert ist, obwohl sie die wesentlich natürlichere und daher überzeugendere Begründung dafür gibt, daß noch Rechte und Pflichten für die Ruhestandsbeamten weiterbestehen. Einige Schriftsteller erkennen aus diesem Grund wenigstens die Haltbarkeit der soeben dargelegten Rechtsansicht an[30]). Von den Beamtengesetzen läßt es nur das württembergische Gesetz klar aus der Fassung des Artikels 164 III ersehen, daß auch der Ruhestandsbeamte noch im Beamtenverhältnis verbleibt.

Nur diese zweite Ansicht vermag folgerichtig zu erklären und einwandfrei zu begründen, daß auch Ruhestandsbeamte noch dienststrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Denn mit dem Beamtenverhältnis ist untrennbar verknüpft das öffentlich-rechtliche Gewaltverhältnis zwischen dienstherrlichem Verband und Beamtem, das in der Dienststrafe seinen sichtbarsten Ausdruck findet. Wenn deshalb das Beamtenverhältnis nach dem Eintritt in den Ruhestand bestehen bleibt, so bedeutet dies folgendes: **Auch das öffentlich-rechtliche Gewaltverhältnis besteht zwischen dem dienstherrlichen Verband und den Beamten im dauernden Ruhestand weiter.**

Somit sind die Ruhestandsbeamten noch der aus diesem Gewaltverhältnis entspringenden Dienststrafgewalt unterworfen[31]). Dieses Gewalt-

27) Siehe dazu die terminologische Anm. 10 auf S. 5!

28) Obschon das aktive Dienstverhältnis damit aufgelöst wird; vgl. dazu auch die terminologische Anmerkung 10 auf S. 5.

29) So: Giese VR S. 40 — Walz S. 146 und S. 151 — v. Calker, Staatsrecht S. 108 — Schulze zu § 34 RBG — Wiegand S. 109 — lt. Bongard S. 31 auch der D.D.B. — desgl. Eckert S. 104, 111 u. 113; er spricht zwar hier sogar von einem „Dienst"verhältnis, aber, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, meint er damit auch nur „Beamten"verhältnis im hier gebrauchten Sinn.

30) v. Rheinbaben in Stengel/Fleischmann S. 367 f. — Böttger S. 11.

31) So nur Schücking S. 196 — Eckert S. 104.

verhältnis ist aber wieder, wie eben ausgeführt, eng mit dem Beamtenverhältnis als solchem verbunden. Leugnet man dieses, so verneint man damit auch die Dienststrafgewalt, jedem dienststrafrechtlichen Vorgehen wird dadurch der Boden entzogen. Erkennt man den Fortbestand des Beamtenverhältnisses und der Dienststrafgewalt bei den Ruhestandsbeamten nicht an und läßt trotzdem noch dienststrafrechtliche Maßnahmen als „Ausnahme" zu, so entbehren diese rechtstheoretisch jeder Grundlage.

Die Annahme einer Dienststrafgewalt gegenüber Beamten im dauernden Ruhestand steht ferner in vollem Einklang mit dem im vorhergehenden Abschnitt (A I) dargelegten Wesen und Zweck des Dienststrafrechts.

Wenn die Beamten im Ruhestand auch bloß Beamte außer Dienst sind, — die Allgemeinheit sieht sie immer noch als Beamte an. Die Ruhestandsbeamten treten auch wirklich noch in der Oeffentlichkeit weiterhin als Vertreter der Beamtenschaft in Erscheinung, sie gehören in gewissem Sinne noch dem Beamtenkörper an, sie können deshalb durch unwürdiges Verhalten das Ansehen des Beamtentums schwer schädigen. Aber darüber hinaus kann auch das Ansehen des Staates sowie besonders der betreffenden Behörde, der sie angehörten, dadurch starke Einbuße erleiden. Die Ruhestandsbeamten können durch Verletzung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit schweren Schaden in materieller wie ideeller Hinsicht anrichten[32]). Dennoch sollte dem Staat gar keine dienststrafrechtliche Einwirkungsmöglichkeit gegeben sein? Es ist daher ganz richtig, wenn das Dienststrafrecht, welches die Reinhaltung des Beamtentums, Gewährleistung eines angemessenen Verhaltens und Unbescholtenheit der Beamten als Sonderzweck hat und dieses Ziel durch Verhängung seiner Disziplinarstrafen erstrebt, auch auf die Ruhestandsbeamten Anwendung findet[33]).

---

32) Wander S. 354 — Böttger S. 45.

33) Böttger S. 45 f. — Wander S. 354 — Jellinek VR S. 375 erkennt wenigstens wegen der Fortdauer der Amtsverschwiegenheitspflicht an, daß „auch noch in diesem Grenzfalle eine Dienststrafe gerechtfertigt sei". Desgl. hält er ebenda „die Verhängung einer Geldstrafe für im Dienst begangene Verfehlungen auch noch nach Beendigung des Dienstes mit dem Wesen der Dienststrafe für verträglich".

B. Die Pflichtverletzung vor Eintritt in den Ruhestand.

Welche dienststrafrechtlichen Möglichkeiten bestehen, wenn wir von dem Tatbestand ausgehen, daß der Ruhestandsbeamte eine Dienstpflichtverletzung während seiner aktiven Dienstzeit begangen hat, diese Verfehlung aber erst nach Eintritt in den dauernden Ruhestand zur Kenntnis der für ein dienststrafrechtliches Vorgehen zuständigen Behörde gelangt?

I. Ahndung durch ein unmittelbar einzuleitendes Dienststrafverfahren.

1. Regelung nach geltendem Recht.

Das Badische Beamtengesetz enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung für den Fall, daß eine Dienstpflichtverletzung bereits vor Uebertritt in den Ruhestand begangen ist, jedoch erst nachher bekannt wird. Aber aus der Fassung des § 117 Bad.BG, der grundsätzlich „die Ruhestandsbeamten einer Dienstbestrafung unterwirft, sofern sie die ihnen obliegenden Pflichten verletzt haben", wird man entnehmen dürfen, daß auch bei solcher Sachlage ein dienststrafrechtliches Vorgehen gegen Beamte im dauernden Ruhestand möglich ist. Es würde sonst hier eine Lücke entstehen, die sicherlich nicht im Sinn der weitgehenden badischen Regelung läge.

§ 117 Bad.BG schränkt die zu verhängenden Strafarten nicht ein, er paßt sie nur den veränderten Verhältnissen der Ruhestandsbeamten an[1]). In Baden ist somit die Verhängung von leichteren wie von schwereren Dienststrafen gegen Beamte im dauernden Ruhestand in gleicher Weise möglich.

Andere Beamtengesetze erlauben nur dann ein dienststrafrechtliches Vorgehen gegen Ruhestandsbeamte, wenn das Dienstvergehen derart schwer ist, daß es die Dienstentlassung gerechtfertigt hätte, wenn der Beamte noch im aktiven Dienst sein würde. In diesem Falle kann in Bayern[2]), Württemberg[3]), Sachsen[4]), Hessen[5]) und Thüringen[6]) ein

1) Das geschieht dadurch, daß an die Stelle der Dienstentlassung der Ruhegehaltsentzug tritt, an die Stelle der Strafversetzung eine Minderung des Ruhegehalts.

2) Bayr.BG Art. 167 III, Richt.G. 10 III — vgl. auch Reindl S. 696 Anm. 3.

3) Württ.BG Art. 164 III; vergl. Köstlin Art. 164 Anm. 6 Ziff. 2 — siehe dazu auch Art. 102 Württ.BG.

4) Sächs.LDO § 69.

Dienststrafverfahren mit dem Ziel der Aberkennung des Ruhegehaltsanspruchs durchgeführt werden. Damit ist dann der Verlust von Titel, Amtsbezeichnung, Dienstkleidung, Dienstabzeichen und Hinterbliebenenversorgung verbunden.

Alle diese Gesetze geben jedoch die Möglichkeit, bei besonderen, mildernden Umständen ausnahmsweise einen Teil des Ruhegehalts auf Lebenszeit zu belassen oder einige Jahre als Unterhaltszuschuß zu gewähren[7]).

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß für kurze Zeit[8]) auch nach § 14 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 „gegen die auf Grund dieses Gesetzes in den Ruhestand versetzten Personen — Abs. II des § 14 erweitert diesen Personenkreis noch etwas — die Einleitung eines Dienststrafverfahrens wegen der während des Dienstverhältnisses begangenen Verfehlungen mit dem Ziele der Aberkennung des Ruhegeldes, der Hinterbliebenenversorgung, der Amtsbezeichnung, des Titels, der Dienstkleidung und der Dienstabzeichen zulässig war"[9]).

In Bayern[10]) kann außerdem bei einer Verletzung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit ausnahmsweise auch auf Verweis oder Geldstrafe erkannt werden[11]).

Damit sind die dienststrafrechtlichen Möglichkeiten bei den eigentlichen Dienstvergehen (Dienstpflichtverletzungen im engeren Sinne) bereits erschöpft.

Weiterhin sind aber die Folgen darzulegen, die eine strafgerichtliche Verurteilung des Ruhestandsbeamten wegen der vor Eintritt in den Ruhestand begangenen strafrechtlichen Delikte mit sich bringt. Denn die strafgerichtliche Verurteilung eines Beamten stellt wegen des zugrundeliegenden unwürdigen Verhaltens ebenfalls im weiteren Sinne die Feststellung einer Dienstpflichtverletzung dar.

---

5) Hess.Disz.G f. nichtr. B. Art. 9, Richt.G Art. 15 — vgl. Näheres Wiegand S. 71/72.

6) Thür.BG § 127.

7) Vgl. dazu die soeben in Anm. 2—6 angeführten Bestimmungen.

8) Die Frist für die Einleitung eines Verfahrens lief ursprünglich am 31. Dezember 1933 ab. Die Aenderungen durch das III. Aenderungsgesetz vom 22. 9. 1933 bedingten auch eine Verlängerung dieser Frist bis zum 31. März 1934 (so Pfundtner/Neubert Teil 1 c, S. 45 Anm. zu § 14 d. Ges. v. 7. 4. 1933).

9) Ges. z. Wiederherstellung d. Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 § 14.

10) Bayr.BG Art. 167 II, Richt.G Art. 10 II.

11) Näheres Reindl S. 695 Anm. 2.

Für solche Fälle sehen einige Beamtengesetze — unter gewissen, jeweils näher bestimmten Voraussetzungen hinsichtlich der Schwere der strafgerichtlichen Verurteilungen — die Möglichkeit vor, ein Dienststrafverfahren auf Aberkennung des Ruhegehalts usw. einzuleiten; so das Württ.BG[12]), die Sächs.LDO[13]) und das Thür.BG[14]).

Teilweise haben strafgerichtliche Verurteilungen, die bei einem im Dienst befindlichen Beamten den Verlust des Amtes herbeiführen würden, unmittelbar das Erlöschen des Ruhegehaltsanspruchs zur Folge; so in Bayern[15]), in Baden[16]) und in Thüringen[17]).

Dagegen bestand im Reich und in Preußen bis vor kurzem in dieser Hinsicht eine außerordentlich bedenkliche Lücke[18]), derzufolge die vom heutigen Standpunkt aus undenkbar erscheinende Möglichkeit zur Wirklichkeit werden konnte, daß ein Ruhestandsbeamter, der wegen gemeinsten Verbrechens entehrend bestraft wurde, im Zuchthaus seine Pension weiterverzehren konnte.

Hier hat das Reichsgesetz vom 30. Juni 1933 Abhilfe geschaffen. Gemäß § 33 Satz 1 dieses Gesetzes verliert ein Ruhegehaltsempfänger den Anspruch auf Ruhegeld und Hinterbliebenenversorgung sowie die Befugnis, seine frühere Amtsbezeichnung und seinen Titel führen und frühere Dienstkleidung und Dienstabzeichen tragen zu dürfen, wenn gegen ihn wegen einer v o r Eintritt in den Ruhestand begangenen Tat auf eine Strafe erkannt wird, die

a) nach einer strafgesetzlichen Vorschrift den Verlust des Amtes zur Folge hat, oder

12) Art. 164 III — das Gesetz spricht hier zwar nur von Handlungen, richtigerweise werden aber darunter „nicht bloß Verletzungen der Dienstpflicht, sondern auch gemeine Vergehen und öffentlich strafbare Delikte zu verstehen sein, wenn der Beamte wegen solcher zu öffentlicher Strafe verurteilt worden ist" (so Göz, S. 188 Anm. 1) — siehe dazu auch Art. 102 Württ.BG.

13) § 69.

14) § 127; er kommt wohl vor allem für die Fälle in Frage, die von § 55 Thür.BG (siehe weiter unten) nicht erfaßt werden.

15) Bayr.BG Art. 65 Ziff. 2; es ist hierbei gleichgültig, ob das Delikt noch vor oder erst nach dem Uebertritt in den Ruhestand begangen wurde (so Reindl S. 338) — Art. 65 gilt ferner in gleicher Weise für die nichtrichterlichen wie für die richterlichen Beamten (Art. 183 Bayr.BG und Reindl S. 339).

16) Bad.BG § 43 — vgl. dazu auch Reindl S. 338.

17) Thür.BG § 55.

18) Ein Verlust des Ruhegehalts an Stelle eines nicht mehr möglichen Amtsverlustes kann, wenn das Strafurteil **erst nach dem Ausscheiden aus dem Dienst ergeht, nicht** eintreten, weil das StGB einen solchen Verlust als Folge eines Strafurteils überhaupt nicht vorsieht (so RGZ 17/240 — RGZ 21/185 — Brand Pr.DStO S. 165 — Sch./Roth S. 171 Anm. 2). Andererseits fehlte aber auch im Dienststrafrecht eine derartige Vorschrift.

b) nach § 32 desselben Gesetzes den Verlust des Amtes deswegen zur Folge hat, weil auf Gefängnis von längerer als einjähriger Dauer oder auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht rechtskräftig erkannt worden ist[19]).

Diese Bestimmung gilt zwar zunächst nur für das Reich. Das Gesetz vom 30. Juni 1933 hat aber in § 37 die Geltung dieser Vorschrift auch auf die Beamten der Länder ausgedehnt. Die Bestimmung wird somit stets zur Anwendung kommen, wenn — wie beispielsweise in Preußen — in einem Land überhaupt keine gesetzliche Regelung für diese Fälle besteht oder — wie z. B. in Württemberg und Sachsen — die gesetzliche Regelung nicht soweit geht wie im Reich. (Näheres darüber ergibt sich aus den früheren Darlegungen und aus der Fassung der betr. Bestimmungen; vgl. Württ.BG Art. 164, Sächs.LDO § 69).

2. Ergebnis und Kritik.

Fassen wir die Ermittlungen darüber, wie es mit einem dienststrafrechtlichen Vorgehen gegen Ruhestandsbeamte wegen der vor Uebertritt in den Ruhestand begangenen Dienstpflichtverletzungen bestellt ist, unter kritischer Würdigung zusammen.

Für die Fälle von strafrechtlichen Delikten (Dienstpflichtverletzungen im weiteren Sinne) und deswegen erfolgter strafgerichtlicher Verurteilung erscheint durch das Reichsgesetz vom 30. Juni 1933 nunmehr eine befriedigende Regelung getroffen. Denn in diesem Gesetz (§ 32 in Verb. mit § 33) ist der Kreis der strafgerichtlichen Verurteilungen, die den Verlust des Ruhegehaltsanspruchs usw. zur Folge haben, genügend weit gezogen. Danach sind nämlich diese Folgen nicht auf die Fälle beschränkt, an die nach einer strafgesetzlichen Vorschrift der Verlust des Amtes geknüpft ist. Vielmehr treten die Rechtsnachteile auch dann ein, wenn gegen den Ruhestandsbeamten auf eine Gefängnisstrafe von mehr als einem Jahr oder auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht rechtskräftig erkannt wird.

Die für die eigentlichen Dienstvergehen (Dienstpflichtverletzungen im engeren Sinne) vorhandene gesetzliche Regelung läßt sich nicht als ausreichend bezeichnen.

---

19) In diesen unter b) genannten Fällen kann gemäß § 34 d. Ges. v. 30. 6. 1933 ein Teil des Ruhegeldes als Unterhaltszuschuß bewilligt werden, wenn besondere Umstände eine mildere Beurteilung zulassen (siehe dazu Wichert S. 136 Anm. 9).

Die meisten Beamtengesetze geben wenigstens dann die Möglichkeit einer dienststrafrechtlichen Ahndung mit Ruhegehaltsentzug usw., wenn die Verfehlung derart schwer ist, daß sie bei einem aktiven Beamten die Dienstentlassung gerechtfertigt hätte.

Dagegen bestehen im übrigen, abgesehen von den Ausnahmen in Bayern und Baden, keine Möglichkeiten, auch anderweitig gegen die Ruhestandsbeamten dienststrafrechtlich vorzugehen, sei es mit einer bloßen Ordnungsstrafe (diese grundsätzlich auch in Bayern unzulässig[20]), sei es mit einer Ruhegehaltskürzung zeitweilig oder auf die Dauer[21]).

Es ist vielmehr ausdrücklich anerkannt, daß freizusprechen[22]) oder das Verfahren einzustellen[23]) ist, wenn sich während seiner Durchführung herausstellt, daß Dienstentlassung bezw. Ruhegehaltsentzug in dem betreffenden Fall nicht gerechtfertigt sei. Jedoch wird man zugeben müssen, daß auch die Verhängung einer leichteren Dienststrafe sehr oft wünschenswert und nützlich, vielleicht sogar notwendig sein kann. Infolgedessen kann auch die Regelung, soweit sie überhaupt besteht, noch nicht als völlig genügend angesehen werden.

Außerordentlich unerfreulich ist aber das Ergebnis im Reich und in Preußen; denn hier kann der Ruhestandsbeamte überhaupt nicht mehr dienststrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, obwohl er zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung noch in vollem Umfang der Dienststrafgewalt seiner Behörde unterstand.

Diese Lücke in der gesetzlichen Regelung haben leider auch die neuen preußischen Dienststrafordnungen von 1932 nicht ausgefüllt. Sie wurde vielmehr bewußt aufrechterhalten, weil die damals noch herrschende, nach heutiger Einstellung falsche rechtstheoretische Betrachtungsweise dieser Fragen[24]) noch zu sehr ihren schädlichen Einfluß ausübte. Nach dieser Anschauung wäre es eine Vergewaltigung der persönlichen Freiheit gewesen, einen bereits im Ruhestand befindlichen Beamten noch dienststrafrechtlich zu verfolgen, nachdem dieser Beamte jetzt aus dem Dienst ausgeschieden war. Daß das Interesse der Volksgesamtheit hier eine Be-

20) Vgl. Reindl S. 695 Anm. 2.

21) Dieses letztere Ergebnis könnte man höchstens auf dem Umweg erreichen, vorerst einmal ein Dienststrafverfahren auf Aberkennung des Ruhegehalts durchzuführen, dann aber wegen besonderer, mildernder Umstände einen Teil desselben als Unterhaltsbeitrag weiterzubelassen.

22) Bayr.BG Art. 148 I, siehe dazu auch Reindl S. 696; entspr. Bayr. Richt.G. Art. 49 I.

23) Sächs. LDO § 69 III — Potthoff Anm. 1 zu § 127 Thür.BG.

24) Vgl. Näheres darüber oben Teil A II.

strafung erheischte, erschien der damaligen liberalistischen Grundeinstellung unerheblich.

Die heutige Regelung im Reich und in Preußen enthält hier immer noch eine Lücke, die zu Mißbilligung Anlaß geben muß. Das wird augenfällig, wenn wir uns die dadurch geschaffene Rechtslage an einem Beispiel vergegenwärtigen: Ein Beamter begeht während seiner aktiven Dienstzeit derartig schwere Dienstvergehen, daß sie bei einer noch während der Dienstzeit stattfindenden dienststrafrechtlichen Verfolgung ohne weiteres genügt hätten, um auf Dienstentlassung mit völligem Verlust des Ruhegehaltsanspruchs zu erkennen. Die Dienstpflichtverletzungen kommen jedoch erst nach dem Uebertritt des Beamten in den dauernden Ruhestand zur Kenntnis der für ein dienststrafrechtliches Vorgehen zuständigen Behörde. Nunmehr kann diesem Beamten nichts mehr geschehen, er bezieht ungestört sein Ruhegehalt weiter. Das führt im Ergebnis dazu, daß der Beamte nach der Verfehlung aus Furcht, es könne doch etwas bekannt werden, seine Zurruhesetzung mit Ruhegehalt nachsucht. Da man ja nichts von seinem Dienstvergehen weiß, wird dem Gesuch bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen stattgegeben. Der Beamte tritt in den Ruhestand. Nunmehr können seine Dienstpflichtverletzungen bekannt werden, — er ist ja jetzt dienststrafrechtlich unantastbar.

Das ist eine jedem gesunden Rechtsempfinden hohnsprechende Rechtslage, die materiell als „Unrechtslage“ bezeichnet werden könnte. Der Beamte würde geradezu dafür belohnt, daß er die während seiner Amtszeit begangenen Dienstvergehen so geschickt verdeckt hat, daß sie erst nach seinem Ausscheiden aus dem Dienst bekannt werden. Ein derartiges Ergebnis „wäre gleichbedeutend mit einem völligen Versagen des öffentlichen Rechts“[25]). Das Ergebnis, zu dem hier die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen führen, ist nicht nur höchst unbefriedigend, sondern es ist einfach so unhaltbar, daß man sich auf keinen Fall damit zufrieden geben darf.

Es soll deshalb versucht werden, einen Weg aufzuzeigen — selbst wenn er ein Umweg wäre —, um die hier unbedingt notwendige Abhilfe zu schaffen. Das zu erreichende Endziel ist wohl ohne weiteres klar: Ein Ruhestandsbeamter muß zum mindesten für schwerere vor Eintritt in den Ruhestand begangene Dienstvergehen auch nach diesem Zeitpunkt noch

---

25) Brand in JW 1929/2333, linke Spalte.

dienststrafrechtlich, insbesondere durch den Entzug des Ruhegehalts, zur Verantwortung gezogen werden können.

II. Ahndung auf mittelbarem Wege durch Rückgängigmachen der Versetzung in den Ruhestand mit nachfolgendem Dienststrafverfahren.

1. Nachweis der Berechtigung eines mittelbaren Weges.

Jellinek[26]) und Friedrichs[27]) lehnen jedes derartige mittelbare Vorgehen mit der Begründung ab: wenn das Gesetz eine dienstliche Bestrafung nicht vorsehe, dann dürfe man diese auch nicht auf einem Umweg zu erreichen suchen. Dieser Ansicht kann jedenfalls bei vorliegendem Tatbestand nicht zugestimmt werden. Vielmehr hat gerade hier die Arbeit einer richtigen Verwaltungspraxis einzusetzen; hier zeigt sich erst die eigentliche Aufgabe für eine Rechts„findung“, die nicht schematisch sein will. Ihr Bestreben muß es sein, diese Lücke des Gesetzes zu schließen, wenn auch rein formell das unbefriedigende Ergebnis gerechtfertigt erscheint. Oder soll auch hier wieder der uralte Grundsatz: fiat justitia, pereat mundus, der nur eine formelle Erledigung ohne Rücksicht auf die Aufgaben der Rechtspflege gibt, die Oberhand behalten?

Wollte man Jellinek und Friedrichs beistimmen, so würde man die Notwendigkeiten des wirklichen Lebens völlig außer acht lassen und einem unverantwortlichen Formalismus huldigen, anstatt nach Möglichkeit dem Recht zum Siege zu verhelfen.

„Die stumpfsinnige Weiteranwendung“[28]) des unvollkommenen, veralteten Gesetzes würde wegen des damit erreichten völlig unbefriedigenden Ergebnisses letzten Endes zu einer Minderung der Achtung vor den Rechtsnormen überhaupt und „zu ihrer Entwertung im Bewußtsein der Normunterworfenen führen“[29]).

Letztes Ziel auch der Rechtsprechung muß das Wohl des deutschen Volkskörpers sein. Das wird man gerade bei der hierfür so wichtigen Materie des Beamtenrechts zu beachten haben. Seine zwei Hauptgrundsätze müssen sein: Schaffung eines lauteren, unangreifbaren Beamten-

---

26) Jellinek in JW 1929/2333 f.
27) Friedrichs in JW 1929/3377.
28) Giese, Gutachten S. 166.
29) Giese, Gutachten S. 166.

körpers und Erhaltung des Beamtentums in dieser Beschaffenheit durch unerbittliche Ahndung von Dienstpflichtverletzungen. Wenn aber die gegenwärtigen gesetzlichen Bestimmungen schlecht, lückenhaft und für das Interesse der Allgemeinheit bedenklich sind, dann kann und darf es nicht Sinn und Zweck einer vernünftigen Rechtsprechung und Verwaltungspraxis sein, sich unbekümmert um das unbefriedigende Ergebnis nur nach diesem Gesetz zu richten und dessen fehlerhafte Regelung aufrechtzuerhalten. Sondern die Rechtsanwendung hat dann die hohe Aufgabe, auf jedem nur möglichen und einigermaßen haltbaren Wege bei der Anwendung und Auslegung des veralteten Gesetzes, das den soeben aufgezeigten Anforderungen nicht mehr entspricht, jenen besseren und richtigen Grundsätzen Geltung zu verschaffen.

Verwaltungspraxis und Rechtsprechung sind in solchen Fällen dazu berufen, die durch Aenderung und Fortentwicklung der Anschauungen „aufgerissene Kluft zwischen veraltetem Gesetz und neuem Leben"[30]) zu überbrücken[31]). Es gilt dabei, im vorliegenden Fall in besonderem Maße, die veralteten, unter einer verlassenen Weltanschauung geprägten und darum heute als mangelhaft empfundenen Rechtsnormen vom Boden der neuen Staats- und Rechtsauffassung aus auszulegen und die Lücken jener alten Vorschriften im Sinne der neuen, besseren Rechtsgrundsätze auszufüllen. So kann auch unter der Herrschaft des alten Gesetzes bereits nach Möglichkeit den Gedanken der neuen Rechtsanschauung gefolgt werden.

Diesen Ueberlegungen ist um so mehr Raum zu geben, als ein einschlägiger Gesetzesentwurf schon zum Ausdruck brachte, daß man jenen Mangel in den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen erkannt und seine Beseitigung für notwendig erachtet hatte. § 17 des Entwurfs einer Reichsdienststrafordnung in der Fassung des Reichsratsbeschlusses[32]) sieht wenigstens für solche vor Eintritt in den Ruhestand begangene Dienstvergehen, die bei aktiven Beamten die Dienstentlassung gerechtfertigt hätten, ein Dienststrafverfahren mit dem Ziel der Aberkennung von Ruhegehalt, Amtsbezeichnung usw. auch gegen Ruhestandsbeamte vor[33]) [34]).

30) Giese, Gutachten S. 166 unten.
31) In diesem Sinne Giese, Gutachten S. 166.
32) Vgl. Entwurf einer RDStO in den Drucksachen des RT 1924/28 Nr. 1474 (Vorlage) und Nr. 3630 (Bericht des 14. Ausschusses).
33) Löning (S. 36) hält diese Bestimmung in seiner Besprechung des Entwurfs für zu weitgehend und begnügt sich mit dem Entwurf der Regierungsvorlage — siehe

Aus dem Wesen des Ruhegehalts ergibt sich noch ein weiterer Beweis dafür, daß insbesondere bei dem hier behandelten Sachverhalt ein dienststrafrechtliches Vorgehen gegen Ruhestandsbeamte durch Entzug des Ruhegehalts durchaus gerechtfertigt ist.

Das Ruhegehalt[35]) ist eine Entschädigung dafür, daß der Beamte seine ganze Persönlichkeit unbeschränkt seiner amtlichen Tätigkeit zur Verfügung stellen, seine volle Arbeitskraft ausschließlich dem Staat widmen mußte, infolgedessen nicht die Möglichkeit hatte, für die Versorgung seines Alters zu arbeiten. Das Ruhegehalt ist ein Teil jener Alimentation, die dem Beamten für die zur aktiven Dienstzeit in so weitem Umfang geleisteten Dienste gewährt wird; es ist als ein einbehaltener Teil des Gehaltes anzusehen[36]).

Als Folgerung aus diesen Gedankengängen ergibt sich, daß der Anspruch auf das Ruhegehalt letzten Endes schon zur aktiven Dienstzeit erworben wurde[37]). Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird durch die Behandlung des Ruhegehaltsanspruchs in einem ganz anderen Rechtsgebiet, nämlich im Konkursrecht, bestätigt. Das Gehalt fällt als Neuerwerb nicht in die Konkursmasse; dagegen gehören „unbestritten Pensionsansprüche des vor Konkursbeginn in den Ruhestand Versetzten zur Masse. Sie stellen Versorgungsansprüche dar, deren Erwerbsgrund abgeschlossen in der Vergangenheit ruht“[38]) [39]).

War aber diese zur aktiven Dienstzeit geleistete Tätigkeit nicht einwandfrei, sondern in hohem Grade mangelhaft, so kann es wohl ver-

---

vorhergeh. Anm. —, der nur bei einer Schweigepflichtverletzung von derartiger Erheblichkeit ein dienststrafrechtliches Vorgehen ermöglicht.

34) Das ergänzende Reichsgesetz v. 30. 6. 1933, das im übrigen die Anregungen des § 17 Entw. einer RDStO verwirklicht hat, ist ihm bedauerlicherweise in diesem Punkt nicht gefolgt.

35) Allgemein über das Wesen des Ruhegehalts wie im folgenden dargelegt: Brand RBG Vorbem. 8 zu § 34 — Bongard S. 15/16 — Schulze zu § 34 — Helfritz S. 428 — Roser Anm. 1 zu § 22 Perso — Reindl S. 157 in Verb. mit Anm. 1 S. 230 u. S. 297 Ziff. 4 — Eckert S. 71 ff. — RGZ 38/322 f. — RGZ 64/354 — insbes. auch RG in JW 1908 S. 22 Nr. 29.

36) So ausführlich: Brand RBG S. 218/219, bes. Bemerkung 8 a. Ende — ferner: Wander S. 359 — Wolffstieg S. 66 — Schlayer S. 239 ff.; desgl. lt. Schlayer auch die Verhandlungen des RT 1870 I S. 213/215, 270 und 1872 I S. 199.

37) So auch RGZ 21/187 f.

38) Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, Berlin 1931, § 1 Anm. 55.

39) Desgl. Kisch: Grundriß des Deutschen Konkursrechts, Berlin 1930, S. 31 oben.

ständlich sein, wenn sich das auf die dafür gewährte Alimentation, also als Teil dieser Alimentation auf das Ruhegehalt auswirkt.

So wäre es auch im Hinblick auf die rechtliche Natur des Ruhegehalts ganz in der Ordnung, wenn eine Dienstpflichtverletzung während der aktiven Dienstzeit den Ruhegehaltsbezug der Ruhestandsbeamten beeinträchtigen würde.

Aus allen diesen Gründen besteht besonders bei dem unterstellten Tatbestand die Berechtigung, wenn nicht sogar die Verpflichtung, sich nicht mit dem höchst unbefriedigenden Ergebnis zu begnügen, welches man bei kritikloser, mechanischer Anwendung des geltenden Rechts erhält. Es muß vielmehr ein Weg gefunden werden, auf dem sich eine bessere Lösung erreichen läßt.

2. Rechtliche Möglichkeiten einer Rücknahme der Pensionierung.

Dieses Ziel, die sehr unerfreulichen Auswirkungen jener Lücke des Gesetzes zu beseitigen und zu einem befridigenden Ergebnis zu kommen, ließe sich auf folgende Weise erreichen: Durch die Beseitigung des Verwaltungsaktes der Versetzung in den dauernden Ruhestand wird das Ausscheiden des Beamten aus dem Dienstverhältnis und dem damit eng verbundenen öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnis rückgängig gemacht. Der Beamte wird dadurch wieder der Dienststrafgewalt unterworfen und der Weg zur Einleitung eines Dienststrafverfahrens gegen ihn damit von neuem eröffnet.

Dieser mittelbare Weg käme bei allen Dienststrafgesetzen in Frage, die nicht schon durch ihre positiven Bestimmungen auf unmittelbarem Wege ein befriedigendes Ergebnis in den hier behandelten Fällen ermöglichen.

Der Verwaltungsakt der Pensionierung kann dadurch beseitigt werden, daß er zurückgenommen wird. Eine solche Rücknahme von Verwaltungsakten seitens der Behörde kann, allgemein gesehen, auf zweierlei Art und Weise erfolgen: entweder einfach durch Widerruf[40]) oder nur auf dem Wege einer Anfechtung[40]). Die Frage, welche dieser beiden Mög-

40) Zum Wortgebrauch: Hierbei ist folgende, z. B. von Ipsen (S. 16) und Daniels (S. 60) angewandte, Terminologie zugrunde gelegt: Mit Widerruf wird die Rücknahme eines fehlerfreien Verwaltungsakts, mit Anfechtung die Rücknahme eines mit Mängeln behafteten Verwaltungsakts bezeichnet. — Der Wortgebrauch ist jedoch durchaus nicht einheitlich (Vgl. Giese VR S. 99 — Jellinek VR S. 262 —

lichkeiten bei einer Rücknahme von Pensionierungsverfügungen anzuwenden ist, wird durch die Verwaltungspraxis und Rechtsprechung, denen sich die Literatur in weitem Umfang anschließt, einhellig folgendermaßen beantwortet:

Sind die Rechtswirkungen[41]) der Pensionierungsverfügung schon eingetreten, d. h.: ist der Beamte bereits in den dauernden Ruhestand übergetreten, dann ist eine Rücknahme der Verfügung nur noch auf dem Wege einer Anfechtung aus einem als rechtserheblich anerkannten Grund zulässig[42]).

Sind die Auswirkungen[43]) der Pensionierungsverfügung aber noch nicht eingetreten, ist der Beamte mithin noch nicht Ruhestandsbeamter geworden, sondern noch im Dienst, so ist eine Rücknahme der Verfügung durch einfachen Widerruf zulässig[44]). (Die näheren Ausführungen und Belege hierüber enthält der Anhang, Abschnitt B II).

Diese Lösung ist als befriedigend anzuerkennen, da sie dem großen Unterschied gerecht wird, der zwischen den beiden Fällen tatbestandsmäßig besteht.

In dem einen Fall ist das öffentlich-rechtliche aktive Dienstverhältnis gelöst, der Beamte untersteht nur noch in sehr geringem Umfang den Weisungen seiner Behörde, er ist in den Ruhestand eingetreten, der Bezug des Ruhegehalts hat begonnen.

Im anderen Fall besteht noch das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis mit allen seinen Pflichten und Rechten, der Beamte ist noch gänzlich dem Anweisungsrecht seiner Dienstbehörde unterworfen, an der wirklichen Lage des Beamten hat sich nichts geändert, es ist ihm nur die bloße Kenntnis von einer zukünftigen Veränderung geworden.

Diese Ueberlegungen dürfen allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, daß das rechtliche Wesen der Pensionierungsverfügung in beiden Fällen das gleiche ist. Es macht keinen Unterschied, ob die Auswirkungen der Verfügung bereits eingetreten sind oder noch nicht. Trotzdem es sich beide

---

Kormann S. 305 und S. 323/324 — Ipsen S. 16 ff. — Loschelder S. 267 — Schack in BIB S. 171).

41) Das ist scharf zu unterscheiden von dem Wirksamwerden der Verfügung, das bereits mit ihrem Zugang eintritt! (So auch: Schröder S. 442 — Daniels S. 57.)

42) RG in ZBR II/85 f. = in RGZ 124/193 ff. — Brand RBG S. 271/272 — Brand Pr.DStO S. 164 — Brand in IW — Appelius S. 606 ff. — Loschelder Seite 261 ff. — Richardt S. 12/13 — Friedrichs in IW — Jellinek in IW.

43) Siehe oben Anm. 41.

44) Vergl. die Belege in Anmerkung 42.

Male um den gleichartigen Verwaltungsakt handelt, gestattet man einmal einfachen Widerruf, das andere Mal nur Anfechtung. Wenn auch diese unterschiedliche Behandlung desselben Verwaltungsakts wohl vor allem aus jenem großen tatbestandsmäßigen Unterschied der beiden Fälle zu erklären ist, — eine rechtstheoretische Erklärung bedeutet das nicht, eine solche wird nirgendwo gegeben.

Nach meiner Meinung könnte uns hier folgende Ansicht Ipsens weiterhelfen, sofern man sie als haltbar anerkennt: „Ein Ausspruch der Verwaltung kann ebensowenig unausgesprochen wie ein einmal gesagtes Wort ungesagt gemacht werden; was aufgehoben, geändert, zurückgenommen wird, sind die durch den Verwaltungsakt geschaffenen Rechtswirkungen"[45]). Aus diesem Gedankengang ließe sich eine Erklärung herleiten. Betrachten wir nämlich das Problem unter diesem Gesichtspunkt, so sehen wir, von welcher Erheblichkeit die durch die Pensionierungsverfügung geschaffenen Rechtswirkungen für eine Rücknahme dieser Verfügung sind. Denn bei solcher Betrachtung sind es nur die durch den Verwaltungsakt der Pensionierung geschaffenen Rechtswirkungen, die in Wirklichkeit zurückgenommen werden. Alsdann erscheint uns die verschiedene Behandlung der beiden Tatbestände ganz erklärlich, trotzdem es sich beide Male um einen gleichartigen Verwaltungsakt handelt. Für den Fall, daß diese Rechtswirkungen noch garnicht eingetreten sind, muß eine einfachere Rücknahmemöglichkeit gegeben sein, als wenn der Eintritt der Rechtswirkungen bereits stattgefunden hat. Dem entspricht das bereits mitgeteilte Ergebnis: einfacher Widerruf im einen und Anfechtung aus rechtserheblichen Gründen im anderen Fall.

Nach dem in diesem Teil der Arbeit behandelten Tatbestand sind die Rechtswirkungen der Pensionierungsverfügung, nämlich der Uebertritt in den Ruhestand, bereits eingetreten. Die Frage, auf welche Weise diese schon wirksam gewordene Pensionierungsverfügung zurückgenommen werden kann, ist also dahin zu beantworten: Da der Beamte bereits in den Ruhestand eingetreten ist, kann der Verwaltungsakt der Pensionierung nur noch auf dem Weg der Anfechtung aus einem als rechtserheblich anerkannten Grund zurückgenommen werden.

45) Ipsen S. 18.

3. Durchführbarkeit einer Anfechtung der Pensionierung.

a) Aus welchem Grund könnte angefochten werden?

Ein Grund zur Anfechtung der Pensionierung könnte zunächst dadurch gegeben sein, daß es sich um einen fehlerhaften Verwaltungsakt (im engeren Sinne) handelt. Ein Verwaltungsakt ist fehlerhaft, wenn er unter einem Verstoß gegen die formell-rechtlichen oder materiell-rechtlichen Normen, auf Grund deren er erlassen wurde, zustande gekommen ist[46]).

Auch ein Irrtum der Behörde bei Vornahme des Verwaltungsakts kann seine Fehlerhaftigkeit hervorrufen. Das ist aber nur dann der Fall, wenn der unter dem Einfluß des Irrtums entstandene Verwaltungsakt gegen irgendwelche Normen verstößt. Somit ist letzten Endes auch hier Anfechtungsgrund nicht der Irrtum, sondern die objektive Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts; der Irrtum ist nur der äußere Anlaß zu dieser Rechtswidrigkeit. Ein solcher Verwaltungsakt würde auch dann anfechtbar sein, wenn die Behörde sich nicht im Irrtum befunden hätte. Ein Irrtum seitens der Behörde schlechthin kann den Verwaltungsakt nicht zu einem fehlerhaften machen[47]).

Es handelt sich demnach nur dann um einen fehlerhaften Verwaltungsakt (im engeren Sinne), wenn er den gesetzlichen Vorschriften in irgendeiner Hinsicht nicht entspricht[48]).

In dem hier zugrunde gelegten Fall befand sich die Behörde in einem Irrtum über die Pflichttreue des Beamten. Sie hatte nämlich keine Kenntnis von der durch den Beamten begangenen Pflichtverletzung und hielt daher sein dienstliches Verhalten für völlig einwandfrei.

Die Pflichttreue gehört aber nicht zu den Voraussetzungen, die für eine Versetzung in den Ruhestand mit Ruhegehalt gesetzlich vorgeschrieben sind[49]), wie z. B. Dienstunfähigkeit oder eine bestimmte Dauer der Dienstzeit. Infolgedessen verstößt dieser Verwaltungsakt der Pensionierung nicht gegen die Rechtsnormen, auf Grund welcher er erlassen wurde, trotzdem sich die Behörde bei Erlaß der Verfügung in einem Irrtum befand. Dieser Verwaltungsakt der Versetzung in den Ruhestand ist nicht

---

46) Jellinek VR S. 282 ff. — Möller in BIB 1928/474.
47) In diesem Sinn: Kormann S. 377 ff. — Fleiner S. 207 — Jellinek VR S. 282 ff. — Andersen S. 20, S. 188 ff.
48) So Merkl S. 195.
49) Brand RBG § 34 Anm. 3.

fehlerhaft zustande gekommen. Deshalb ist abzulehnen, daß es sich bei ihm überhaupt um einen fehlerhaften Verwaltungsakt im üblichen Sinn handelt. Somit ist auch eine Anfechtung aus diesem Grund nicht möglich.

Es bleibt nunmehr zu untersuchen, ob der Irrtum der Behörde, obwohl er für das Entstehen eines fehlerhaften Verwaltungsakts nicht ausreicht, dennoch auf die Zurruhesetzung des Beamten mit Ruhegehalt von derart ausschlaggebendem Einfluß ist, daß seine Berücksichtigung als selbständiger Anfechtungsgrund zulässig erscheint. Man wird nämlich nicht behaupten können, daß der Verwaltungsakt der Pensionierung im vorliegenden Fall ohne jeglichen Willensmangel zustande gekommen und vollkommen einwandfrei ist.

Pflichttreue eines Beamten während seiner aktiven Dienstzeit ist keine unmittelbare Voraussetzung für seine Versetzung in den Ruhestand unter Gewährung von Ruhegehalt. Vor der Versetzung in den Ruhestand hat jedoch die Behörde, wenn sie das Dienstvergehen des Beamten kennt, die Wahl zwischen der Pensionierung des Beamten und der Einleitung eines Dienststrafverfahrens. Da der Behörde nichts von einer Dienstpflichtverletzung bekannt war, hat sie ohne weiteres die Versetzung in den Ruhestand vorgenommen. Denn sie ging fälschlich von der Pflichttreue des Beamten aus, die man unbedenklich als dessen wesentlichste dienstliche Eigenschaft[50]) ansehen kann. Die Behörde wurde durch diesen Irrtum dazu veranlaßt, die an und für sich vorhandene Wahlmöglichkeit zwischen Pensionierung und Dienststrafverfahren überhaupt nicht zu beachten und konnte sich infolgedessen auch nicht ordnungsgemäß für das eine oder das andere entscheiden.

Diese Entscheidung bildet die Grundlage für jedes weitere behördliche Vorgehen mit dem Ziel der Zurruhesetzung und muß einwandfrei sein, wenn der ganze Verwaltungsakt der Pensionierung auf einer unangreifbaren Grundlage beruhen soll. Erste Voraussetzung für eine einwandfreie Entscheidung ist aber die, daß überhaupt die Möglichkeit bestand, unter Berücksichtigung aller Umstände zu entscheiden, welcher von beiden Wegen zu wählen sei. Das war wegen der behördlichen Unkenntnis der Dienstpflichtverletzung nicht der Fall.

Insbesondere wenn man von einem Dienstvergehen ausgeht, welches Dienstentlassung mit Verlust aller Rechte zur Folge gehabt hätte, würde

50) So RG in ZBR II/85 f.

die Behörde bei genauer Kenntnis des Tatbestands sicherlich ein Dienststrafverfahren eingeleitet haben, anstatt die Pensionierung zu verfügen. Denn beim Vorliegen derart schwerer Dienstvergehen ein Dienststrafverfahren einzuleiten, wird man trotz des Opportunitätsprinzips im Dienststrafrecht wohl als Dienstpflicht der Behörde bezeichnen können. Dafür ist insbesondere der Gesichtspunkt anzuführen, daß dem Beamten alsdann nicht aus öffentlichen Mitteln sein Ruhegehalt gezahlt zu werden braucht.

Es folgt aus den vorhergehenden Darlegungen: Die Pflichttreue eines Beamten bzw. die Kenntnis der Behörde von seinen Dienstvergehen ist ausschlaggebend für ihre Entscheidung, ob Pensionierung oder Dienststrafverfahren. Die Pflichttreue eines Beamten ist damit, wenn auch nur mittelbar und nicht ausdrücklich genannt, die erste Voraussetzung für die Versetzung in den Ruhestand. Nur die Pflichttreue ist der Grund dafür, daß die Behörde überhaupt den Weg einer Pensionierung wählt und nicht den eines Dienststrafverfahrens. So meint auch Brand[51]), daß ein Recht auf Versetzung in den Ruhestand unter Gewährung von Ruhegehalt allgemein nur dann gegeben sei, wenn nicht der Grund zu einem Dienststrafverfahren vorliege.

In unserem Fall hat der Irrtum über die Pflichttreue des Beamten während seiner aktiven Dienstzeit die Behörde dazu veranlaßt, den falschen Weg einzuschlagen. Das ganze weitere Verfahren der Zurruhesetzung beruht auf dieser fehlerhaften Entscheidung. Es ist unerfindlich, daß dieser Irrtum trotzdem unbeachtlich sein und auf die Gültigkeit des Verwaltungsakts der Versetzung in den Ruhestand keinen Einfluß haben soll.

Die hier entwickelten Gedanken finden sich in der grundsätzlichen Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. April 1929[52]) teilweise angedeutet. Sie waren ausführlicher als in dieser Entscheidung darzustellen und weiterzuführen, weil sie die Grundlage für eine Verteidigung gegen die scharfen Angriffe abzugeben haben, die gegen dieses Reichsgerichtsurteil erfolgt sind.

Doch bevor auf diese ablehnende Stellungnahme eingegangen wird, sei der Inhalt der erwähnten Reichsgerichtsentscheidung kurz wiedergegeben:

---

51) Brand RBG § 54 Anm. 4.

52) Urteil des RG III 345/28 in RGZ 124/192 ff. = in JW 1929/2332 ff. = in ZBR Bd. II S. 85 f.

Ein Beamter war auf sein Gesuch hin wegen Dienstunfähigkeit mit Ruhegehalt in den Ruhestand versetzt worden. Nach seinem Eintritt in den Ruhestand erhielt die Behörde Kenntnis von dienstlichen Verfehlungen dieses Beamten. Sie focht daraufhin ihre Pensionierungsverfügung wegen Willensmangels an und weigerte sich unter Berufung darauf, dem Beamten sein Ruhegehalt weiterzuzahlen. Diese Stellungnahme der Behörde wurde vom Reichsgericht unter folgender Begründung gebilligt: „Die Behörde sei zu der hier in Frage stehenden Erklärung durch ihren Irrtum über wesentliche Eigenschaften des Klägers veranlaßt worden, sie habe sich nämlich hinsichtlich der Pflichttreue des Beamten geirrt. Die Pflichttreue eines Beamten sei aber als dessen im Dienstverkehr wesentlichste Eigenschaft anzusehen. Daher unterliege es keinem rechtlichen Bedenken anzunehmen, die Behörde würde bei Kenntnis des Umstandes, in wie hohem Maße dem Beamten diese unerläßliche Eigenschaft mangelte, von der Zurruhesetzung, wie sie damals erfolgte, abgesehen haben. Zu ihrer Erklärung sei die Behörde durch ihren Irrtum über diese Eigenschaft des Beamten veranlaßt worden und daher befugt, jene wegen dieses Irrtums anzufechten."

Friedrichs[53]) und Appelius[54]) lehnen diese Ausführungen mit folgenden Gründen ab:

Der Wille der Behörde gehe auf Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit. Nur deren Vorliegen sei ursächlich für diesen Verwaltungsakt. Die Charaktereigenschaften des Beamten seien für seine Zurruhesetzung nicht wesentlich. Daher komme es nur darauf an, daß der Wille der Behörde hinsichtlich der Dienstunfähigkeit fehlerfrei sei; nur wegen darauf bezüglicher Willensmängel könne angefochten werden. Der hier allein vorliegende Irrtum über Eigenschaften des Beamten genüge dazu nicht.

Jellinek[55]) hält die angeführte Entscheidung insbesondere aus folgendem Grund für unhaltbar: „Die Zurruhesetzungs-Behörde soll über die Pflichttreue des Beamten im Irrtum gewesen sein. Bei der Zurruhesetzung denkt aber die Behörde sicherlich nicht an die Pflichttreue des Beamten, sondern nur an seine Dienstunfähigkeit".

Hinsichtlich dieser ablehnenden Ansichten soll nicht gesagt werden, ihre Vertreter seien über die Darlegungen des Reichsgerichts oberflächlich hinweggegangen. Aber ich möchte doch behaupten, daß sie den vom Reichsgericht aufgezeigten Gedankengang nicht weiterverfolgt und die Tragweite seiner Ausführungen nicht genügend gewürdigt haben.

Der Widerlegung dieser Ansichten zugunsten einer Rechtfertigung der erwähnten Reichsgerichtsentscheidung wird man leicht folgen können, vergegenwärtigt man sich dabei die soeben (S. 25, 26) dargelegten Gedanken.

53) In JW 1929/3377.
54) S. 608/609.
55) In JW 1929/2333.

Jellinek und die anderen Gegner meinen, die Pensionierungsverfügung beruhe nur auf der einen Säule — dieser Vergleich sei mir gestattet — der feststehenden Dienstunfähigkeit; expressis verbis nennt allerdings auch das Reichsgericht nur diese eine Voraussetzung. Allein seine Ausführungen ergeben meines Erachtens ganz klar, daß es neben dieser ausdrücklich erwähnten Voraussetzung, wenn auch nur stillschweigend, noch von einer zweiten, nicht genannten ausgeht: nämlich der, daß die Behörde, weil keine Dienstvergehen vorliegen, die Pensionierung und nicht die Einleitung eines Dienststrafverfahrens wählt.

Die Zurruhesetzungsverfügung ruht demnach, wie auch meine Ansicht ist, noch auf der zweiten Säule, daß die Behörde überhaupt an diesen Weg einer Versetzung in den Ruhestand und nicht an den anderen Weg eines Dienststrafverfahrens denkt, weil keine Notwendigkeit hierfür vorliegt. Für die behördliche Entscheidung darüber ist die Kenntnis oder Unkenntnis von Dienstpflichtverletzungen des betreffenden Beamten von ausschlaggebender Bedeutung. Ein Irrtum über die Pflichttreue ist der Grund dafür, daß der falsche Weg eingeschlagen und fehlerhafterweise die Einleitung eines Dienststrafverfahrens unterlassen wird[56]).

Die Ausführungen, mit denen Friedrichs[57]) die Beachtlichkeit dieses Irrtums der Behörde für den Zurruhesetzungsakt leugnet, erscheinen nicht folgerichtig: „Der Anspruch auf Versetzung in den Ruhestand wird nicht durch Eigenschaften des Beamten beeinflußt, sondern nur dadurch, daß das Dienststrafverfahren eingeleitet wird". Ob ein Dienststrafverfahren eingeleitet wird oder nicht, hängt aber ganz allein ab von der Pflichttreue, auch einer Eigenschaft des Beamten; die Eigenschaften des Beamten haben also damit doch Einfluß auf seine Pensionierung.

Ich komme zu der Schlußfolgerung: Die eine Säule, das Vorliegen der ausdrücklich genannten Voraussetzungen[58]), genügt nicht, um eine gültige Versetzung in den Ruhestand zu tragen. Die andere Säule, der Umstand nämlich, daß man überhaupt diesen Weg einer Zurruhesetzung beschritten hat, beruht auf einem Irrtum; genügt dieser Irrtum, sie zu stürzen, so wird die Versetzung in den Ruhestand damit hinfällig.

Diese Ausführungen haben gezeigt, in wie hohem Maße der behördliche Irrtum über die Pflichttreue eines Beamten für das Zustandekom-

56) Das geben auch Appelius (S. 608) und Friedrichs (in JW 1929/3377) zu.
57) In JW 1929/3377.
58) Z. B.: Dienstunfähigkeit, Erreichung der Altersgrenze.

men des Verwaltungsakts der Pensionierung ausschlaggebend ist. Hieraus ergibt sich, daß seine Berücksichtigung als selbständiger Anfechtungsgrund notwendig erscheint, wenn Verwaltungspraxis und Rechtsprechung in Wirklichkeit ihre Aufgabe erfüllen sollen, wahrhaft dem Recht zum Siege zu verhelfen, anstatt eine formal-juristische Entscheidung zu fällen.

Es kann mit Erfolg nicht vorgebracht werden, der hier vorliegende Irrtum sei schon deshalb rechtlich unerheblich, weil er ein bloßer Motivirrtum sei. Es ist zuzugeben, daß es sich hier begrifflich nur um einen Irrtum im Motiv handelt. Aber es liegt eine Sonderart des Motivirrtums vor, nämlich der Irrtum über im Verkehr wesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache; denn „die Pflichttreue eines Beamten ist als dessen im Dienstverkehr wesentlichste Eigenschaft anzusehen"[59]). Da dieser Sonderfall eines Motivirrtums wirtschaftlich einem Irrtum über die Identität einer Person oder Sache gleichsteht, ist er ihm auch rechtlich gleichgestellt, soweit Irrtum überhaupt einen selbständigen Anfechtungsgrund abgibt[60]).

Es muß mit Nachdruck auf das Vorhandensein dieses Ausnahmefalles hingewiesen werden, denn er bleibt meist bei den Erörterungen über Motivirrtum im Verwaltungsrecht unbeachtet. Das zeigen die Ausführungen von Ipsen[61]) und anderen Schriftstellern[62]). Ipsen[63]) beispielsweise sagt: „Hat der Irrtum die Entstehung eines Verwaltungsakts veranlaßt, den die Behörde zwar bei Kenntnis der Sachlage in concreto nicht erlassen haben würde, in abstracto aber erlassen durfte, so ist der Verwaltungsakt gültig zustande gekommen. Er ist nicht anfechtbar. Dieser Irrtum der Behörde ist für den Bestand des Verwaltungsakts ebenso unbeachtlich wie der Motivirrtum für die Willenserklärung des bürgerlichen Rechts"[64]).

Man geht davon aus, daß der Motivirrtum im allgemeinen unbeachtlich ist. Es wird aber meines Erachtens dabei stets übersehen, daß es e i n e Sonderart des Motivirrtums gibt, die rechtlich erheblich ist, näm-

59) So: RG vom 23. 4. 1929 in ZBR Bd. II S. 86 oben — ferner Daniels Seite 60.

60) So: für das Zivilrecht z. B.: Enneccerus § 157 III — für das öffentliche Recht: Gießner S. 19.

61) S. 128.

62) Kormann S. 377 — Jellinek VR S. 284 — Jellinek, fehlerhafter Staatsakt S. 159 — Andersen S. 20 und S. 187 ff. — Jellinek in JW — Appelius in Verw.Bl.

63) S. 128.

64) In gleichem Sinn Kormann und die anderen; vgl. oben Anm. 69.

lich den Irrtum über im Verkehr als wesentlich anzusehende Eigenschaften. Sieht man den verwaltungsrechtlichen Irrtum im Zweckermessen als dem bürgerlich-rechtlichen Irrtum im Motiv entsprechend an, wie oben Ipsen, so muß der Ausnahmefall des Irrtums über wesentliche Eigenschaften auch dort seine Geltung bewahren und rechtlich beachtet werden. Das mag hiermit noch einmal ausdrücklich betont werden!

b) Auf Grund welcher Rechtsnormen kann der festgestellte Irrtum berücksichtigt werden?

Es bleibt zu untersuchen, auf Grund welcher Normen der Irrtum als selbständiger Anfechtungsgrund im Verwaltungsrecht berücksichtigt werden und damit auch der hier vorliegende Irrtum eine Anfechtbarkeit der Pensionierung begründen kann.

Einen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts, daß ein Verwaltungsakt wegen Irrtums anfechtbar sei, gibt es im Verwaltungsrecht nicht[65]). Ein Ausfüllen dieser Lücke durch logische Ableitung oder im Wege der Analogie mit entsprechenden anderen positiven öffentlich-rechtlichen Vorschriften ist erfolglos, weil hierfür brauchbare Bestimmungen nicht vorhanden sind[66]).

Einige Schriftsteller vertreten daher die Ansicht, daß es im Verwaltungsrecht den Irrtum als selbständigen Anfechtungsgrund nicht gebe. Sie erkennen den Irrtum für eine Anfechtbarkeit nur insoweit als rechtserheblich an, als er gleichzeitig eine inhaltliche Gesetzwidrigkeit des Verwaltungsakts zur Folge hat, d. h. als der unter seinem Einfluß zustande gekommene Verwaltungsakt in irgendeinem Punkt gegen die Rechtsvorschriften verstößt, auf Grund deren er erlassen wurde[67])[68]). Andersen[69]) gibt zu, daß ein Irrtum, ohne Gesetzwidrigkeit herbeizuführen, einen Verwaltungsakt doch mit sehr großen Mängeln behaften könne.

Man wird nun eine Möglichkeit suchen müssen, auf irgendeine Weise jene Lücke in den Verwaltungsrechtsnormen auszufüllen und auch im Verwaltungsrecht irgendwie der Rechtsnorm Geltung zu verschaffen, daß

65) So ausdrücklich OLG 28/180.
66) Gießner S. 20.
67) Jellinek, fehlerhafter Staatsakt S. 150 — Jellinek in JW — Neuhäuser Seite 30 ff. — Ipsen S. 117 ff., insbes. S. 117 und S. 128 — Kormann S. 377 ff., insbes. S. 377 und S. 381 — Andersen S. 20, 188 u. 190 — Friedrichs in JW.
68) Näheres darüber ist bereits oben S. 24 f. gesagt.
69) S. 190.

ein Irrtum über im Verkehr als wesentlich anzusehende Eigenschaften einer Person oder Sache Anfechtbarkeit begründe.

Die eine — ältere — Richtung der Rechtslehre sucht das auf dem Weg einer hilfsweisen unmittelbaren, zum mindesten aber analogen Anwendung der entsprechenden bürgerlich-rechtlichen Vorschriften zu erreichen[70]).

Sehr stark setzen sich insbesondere Meier-Branecke[71]) dafür ein. Ihre Ausführungen sind aber nicht überzeugend und auch in sich widerspruchsvoll. Eines ihrer Argumente sei hier behandelt. Es wird eingehend die — heute wieder mehr denn je — enge, vielseitige Verbundenheit zwischen privatem und öffentlichem Recht dargelegt[72]) und dann weiter ausgeführt: „Gerade wo heute die Lehre von der Selbständigkeit des öffentlichen Rechts gegenüber dem Privatrecht zum gesicherten Begriff der Rechtswissenschaft geworden ist, besteht vielmehr die Möglichkeit, dieser engen Verbundenheit wieder nachzugehen. Denn sie haben beide so viel Gemeinsames, daß eine Anwendung privatrechtlicher Normen nicht unzulässig, sondern sogar geboten (!) erscheint".

Ein manchmal sehr enger Zusammenhang zwischen beiden Gebieten soll nicht geleugnet werden[73]). Jedoch ist das noch nicht als ein Grund dafür anzusehen, deshalb für beide Gebiete die gleichen rechtlichen Normen anzuwenden. Mit derselben Berechtigung könnte man dann auch sagen, daß in derartigen Fällen, wo Lücken bestehen, die öffentlich-rechtlichen Grundsätze auf die in Frage kommenden bürgerlich-rechtlichen Beziehungen anzuwenden seien. Allein diese Folgerung hat noch niemand gezogen. Sie ist aber meines Erachtens gerade ein haltbares Gegenargument gegen die eben angeführte Ansicht, welches jedoch ausdrücklich in dieser Beziehung kaum vorgebracht wird.

Die Tatsache, daß stets nur jene andere Folgerung gezogen wird, läßt sich aus folgendem erklären: Einmal verführen die oft ans bürgerliche Recht sich anlehnenden Bezeichnungen im Verwaltungsrecht dazu, ihnen auch jenen bürgerlich-rechtlichen Inhalt beizulegen; ferner wird wegen

---

70) Für direkte Anwendung: Dronke in Zeitschrift für Zollverwaltung und Reichssteuern 11/165, wo er über die Anwendung des BGB auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse referiert (herangezogen und zitiert nach der Besprechung im Jahrbuch des Verw.Rechts Bd. VIII S. 1). — Für Analogie: Vogels in VA 27/247 ff. — Gießner S. 22 ff.

71) Meier-Bran. S. 230 ff.

72) Meier-Bran. a. a. O.

73) Vergleiche dazu die Beispiele in Meier-Bran. S. 236.

der — früher noch mehr als gegenwärtig — zuerst vorwiegend zivilrechtlichen Schulung der Juristen immer wieder auf die bürgerlich-rechtlichen Grundsätze zurückgegriffen. Das kann aber die Richtigkeit der oben angeführten Ansicht nicht rechtfertigen.

Meiner Meinung nach hindert vor allem der grundsätzliche Unterschied zwischen einem Privatrechtsverhältnis unter Gleichberechtigten und einem öffentlichen Gewalt-Rechtsverhältnis, wie es hier vorliegt, eine unmittelbare oder analoge Anwendung bürgerlich-rechtlicher Vorschriften[74]). Damit soll nicht etwa die Ablehnung einfach mit einer Trennung zwischen privatem und öffentlichem Recht begründet werden (!)[75]), denn die im übrigen bestehende, heutzutage wieder besonders enge Verbundenheit zwischen diesen beiden Rechtsgebieten wird davon nicht berührt.

Jedenfalls lehnen auch die moderne Verwaltungsrechtswissenschaft, diese zum überwiegenden Teil[76]), und die neue Judikatur, diese in ständiger Rechtsprechung[77]), die Heranziehung bürgerlich-rechtlicher Vorschriften ausdrücklich ab.

Jellinek[78]) und Giese[79]) lassen es von der Lage des Einzelfalles abhängen, ob jeweils eine analoge Anwendung privatrechtlicher Normen zulässig ist oder nicht.

Viel einleuchtender und naturgegebener als jene Heranziehung bürgerlich-rechtlicher Bestimmungen erscheint mir die folgende Meinung, die jetzt, insbesondere vom Reichsgericht, in ständiger Rechtsprechung[80]) und auch in einem großen Teil der Literatur[81]) vertreten wird.

Fleiner[82]) begründet diese Ansicht sehr zutreffend: „Beim Schweigen

74) Aehnlich auch Niemann, Steuerverw.akt S. 71.
75) Vgl. dazu Giese, Gutachten S. 172.
76) So insbes.: Fleiner S. 56 f. — Mayer Bd. I/117 f. — Klüber in VA 31/139 — Schack in BIB 1930/175 — Schack in ZBR III/5.
77) RGZ 95/146 — RGZ 97/43 f. — RGZ 104/60 — RGZ 107/189 — RGZ 110/294 — RGZ 124/192 ff. — RG in JW 1924/50 — RG in Gruch. 61/663 — so auch schon OLG 28/180.
78) VR S. 152, 153.
79) Gutachten S. 171 ff.
80) RGZ 91/22 — RGZ 95/146 — RGZ 97/44 — RGZ 104/60 — RGZ 107/189 f. — RGZ 111/22 — RGZ 111/181 f. — RGZ 114/130 — RG in JW 1924/50 — RG in JW 1929/2332 f. — RG in JW 1925/1616 — RG in Gruch. 61/663 — OLG Kgb. in ZBR IV/183 — Thür. OVG in ZBR IV/176 f.
81) Köstlin S. 6 und S. 16 — Krückmann in Arch. ziv. Praxis 108/434 — Fleiner § 4 — Klüber in VA 34/364 — Delius in Verw.Bl. 47/61 — desgl. dafür in eingehenden Ausführungen Friedrichs in Hirths Annalen 1917/385 ff., bes. S. 425 ff. und Friedrichs, Allgemeiner Teil des Rechts S. 22, 23.
82) In § 4.

des Gesetzes muß man auf den Grundsatz zurückgreifen, daß jedes Rechtssystem aus sich selbst zu ergänzen ist, also das öffentliche Recht mit Grundsätzen des öffentlichen Rechts. Um diese ungeschriebenen Sätze des öffentlichen Rechts zu ergründen, muß man sich daran erinnern, daß jedes Recht unausgesprochene Rechtsgedanken in sich birgt, auf die man zurückgehen muß. Und bei diesem Zurückgehen auf die letzten Gründe der Rechtssätze erweist es sich, daß eine Reihe von Rechtsinstituten und rechtlichen Formen dem Privatrecht und öffentlichen Recht gemeinsam sind". Diesen überzeugenden Ausführungen möchte ich in vollem Umfang zustimmen.

Eine ganze Reihe allgemeiner Rechtsgedanken hat zwar schon im BGB eine gesetzliche Normierung gefunden, die eben für den Bereich des bürgerlichen Rechts gilt. Das kann aber nicht hindern, daß man diese allgemeinen Rechtsgrundsätze auch im öffentlichen Recht in der Weise und mit der Umformung anwendet, wie sie sich hier am besten verwerten lassen. Jene Feststellung gibt uns vielmehr einen Anhaltspunkt dafür, „daß es sich bei dem Inhalt der betreffenden Norm vielleicht um einen allgemeinen Rechtsgedanken handelt"[83]).

„Der Richter schafft aus Natur und Inhalt solcher allgemeinen Rechtsgrundsätze eine öffentlich-rechtliche Rechtsregel, die zum Ausfüllen einer Lücke des positiven öffentlichen Rechts dienen kann"[84]). Diese Vorschrift findet dann als eine, wenn auch bloß ungeschriebene, Rechtsnorm des öffentlichen Rechts Anwendung, die „der Richter selbstschöpferisch in das öffentliche Recht einführt und nach dessen inneren Eigenarten und Erfordernissen, also unabhängig vom Inhalt des BGB, entwickelt und anwendet"[85]).

Es kann wohl bestritten werden, wieweit im Einzelfall gewisse Rechtssätze solcher allgemeinen, grundsätzlichen Natur sind. Aber daß überhaupt derartige allgemeine Rechtsgrundsätze bestehen[86]), läßt sich damit meines Erachtens nicht widerlegen.

Der Gedanke, daß ein unter dem Einfluß von Willensmängeln zustande gekommener rechtlicher Akt wieder muß umgestoßen werden können, ist ein Grundpfeiler der Rechtsordnung. Ein geläutertes natür-

---

83) Giese, Gutachten S. 173.
84) RGZ 97/44.
85) RGZ 97/44.
86) Das leugnen Schack (in ZBR III/5 u. 6) und Meier-Bran. (S. 230 ff.) sowohl allgemein, wie insbesondere für den Irrtum.

liches Rechtsempfinden wird selbst bei völliger Unkenntnis der in Frage kommenden Normen insbesondere für den Fall, daß der Willensmangel in einem Irrtum über im Verkehr als wesentlich anzusehende Eigenschaften einer Person oder Sache besteht, zu dem Ergebnis kommen, dieser Willensmangel müsse beachtlich sein. Dies kann man feststellen, ohne daß damit irgendwie einem Naturrecht oder einem Rechtsfinden auf Grund sog. „Rechtsgefühls" das Wort gesprochen wird. Daß wir in folgenden Rechtsgedanken allgemeine Rechtsgrundsätze zu sehen haben, wird man also bei verständiger Würdigung ihrer großen Bedeutung nicht bestreiten können: Willensmängel können im Wege einer Anfechtung berücksichtigt werden; ein hierfür rechtserheblicher Grund ist auch der Irrtum über verkehrswesentliche Eignschaften — obwohl nur ein Irrtum im Motiv —, weil er wirtschaftlich einem Irrtum über die Identität der Person oder Sache gleichsteht[87]).

Die Frage, auf welche Weise dei festgestellte Irrtum im Verwaltungsrecht als selbständiger Anfechtungsgrund berücksichtigt werden könne, beantwortet sich also folgendermaßen: Da der hier vorliegende Irrtum über im Dienstverkehr wesentliche Eigenschaften eines Beamten gerade jener rechtlich bedeutsame Sonderfall eines Motivirrtums ist, dessen Erheblichkeit für eine Anfechtung wir als allgemeinen Rechtsgrundsatz anerkannt haben, kann er als solcher die im Verwaltungsrecht vorhandene Lücke schließen. Der Rechtssatz dieses Inhalts kann als allgemeiner Rechtsgedanke auf öffentlich-rechtliche Beziehungen angewandt werden, wenn dafür derartige Bestimmungen nicht bestehen.

Dieses Ergebnis versucht man auch auf dem Weg einer teleologischen Betrachtungsweise zu erreichen, indem man die Frage unter dem Gesichtspunkt der Lebens- und Interessenlage entscheidet[88]).

Man kann hierin nicht so weit gehen wie v. Hippel[89]), der für jeden einzelnen Fall eine besondere teleologische Beurteilungsweise Platz greifen lassen will. Dieses Verfahren wäre viel zu unbestimmt und dehnbar. Dabei bliebe nicht mehr der geringste Rest irgendeiner Norm übrig; und davon völlig abzusehen ist selbst im Verwaltungsrecht nicht der Raum.

---

87) In diesem Sinn: RGZ 83/4332 f. — RGZ 119/123 — RGZ 124/192 ff. = RG in ZBR II/85 f. — OLG Kgb. in ZBR IV/182.

88) Dafür setzt sich vor allem Schack unter völliger Ablehnung der Lehre von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein (Schack in ZBR III/7 u. 8 — Schack in ZBR III/253 ff. — Schack in BIB).

89) Z. B. S. 65.

Das wäre mit dem Interesse der Rechtssicherheit nicht mehr vereinbar[90]).

Eine auf allgemeinere Gesichtspunkte abgestellte teleologische Betrachtungsweise hingegen, derzufolge bei der Beurteilung der einzelnen Fehler- und Mängelarten die Interessenlage genügend berücksichtigt und die beiderseitigen Interessen gegeneinander abgewogen werden sollen, ist meiner Meinung nach außerordentlich zu begrüßen. Ich möchte allerdings dazu bemerken, daß Entscheidungen, wie sie hier in Frage stehen, nur im äußersten Notfall allein auf einer teleologischen Beurteilung aufzubauen wären, daß aber diese Gesichtspunkte sehr gut als Stützung einer Entscheidung zu verwenden sind, die schon auf einem anderen, aber für sich allein angreifbaren Wege erreichbar ist. So werden auch die beiden Grundsätze: allgemeine Rechtsgedanken und teleologische Betrachtungsweise bei ihrer Anwendung in der Praxis vielfach miteinander verquickt und immer zusammen als Grundlage für eine Entscheidung benutzt.

Wenden wir diese teleologische Beurteilungsweise auf die hier zu treffende Entscheidung an, so ergibt sich auf diesem Weg gleichfalls, daß eine Berücksichtigung des Irrtums als Anfechtungsgrund die einzig befriedigende Lösung darstellen kann.

Auf seiten der Behörde steht das Interesse, den mit einem bedeutenden Willensmangel behafteten Verwaltungsakt der Pensionierung anzufechten, damit der Staat und damit die steuerzahlende Allgemeinheit nicht demjenigen unverdientermaßen ein Ruhegehalt zahlen muß, dem man es mit Rücksicht auf seine vermeintliche Pflichttreue gewährt hat[91]). Wäre hier keine Möglichkeit gegeben, diesen Verwaltungsakt rückgängig zu machen, so würde damit gewissermaßen eine Belohnung auf solche Dienstvergehen ausgesetzt werden, die nach der Natur der Verhältnisse während der Amtszeit von dem Beamten leicht verdeckt werden können. Dieses Ergebnis hätte mit Staatsansehen und behördlichem Interesse wenig mehr gemein.

Dem Einzelnen, hier dem Beamten, steht gerade in diesem Fall nur ein recht fragwürdiges Interesse zur Seite. Ein formell durch die Ruhegehaltsgewährung geschaffenes Interesse liegt zwar bei ihm vor, aber das

90) Schack in ZBR III/254 — Jellinek in seiner Besprechung der Schrift v. Hippel's im Arch. d. öffentl. Rechts N. F. 9/364.
91) So auch Loschelder S. 266.

Bestehen dieses Interesses ist materiell nicht gerechtfertigt. Denn jener Verwaltungsakt, der sich auf Pflichttreue gründet, ist nur deshalb trotz der Verfehlung zustande gekommen, weil die Behörde von dieser Pflichtverletzung des Beamten nichts wußte. Die hierdurch geschaffene gute Rechtsstellung eines Ruhestandsbeamten mit Ruhegehalt besteht materiell zu Unrecht, der Beamte hat sie in Wahrheit nicht verdient. Jener Verwaltungsakt ist also mit Mängeln behaftet.

Wägen wir unter diesen Gesichtspunkten die beiderseitigen Interessen gegeneinander ab, so wird man zugeben müssen, daß auf seiten des Ruhestandsbeamten ein Interesse, das Berücksichtigung gebietet, nicht anzuerkennen ist, — abgesehen von dem rein egoistischen Interesse, trotz allem auf jeden Fall das Ruhegehalt weiterzubeziehen.

Außerdem liefe eine Verteidigung dieser bloßen formalrechtlichen Position des Beamten auf eine echt liberalistische Konstruktion hinaus, die der heutigen Auffassung von Staat und Recht nicht entsprechen würde.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich: Auch auf Grund einer teleologischen Betrachtungsweise muß beim Fehlen anderer Normen der behördliche Irrtum über im Dienstverkehr wesentliche Eigenschaften einer Amtsperson zur Anfechtbarkeit des so zustande gekommenen Verwaltungsakts führen.

Die Anfechtung hätte in der gleichen Form zu erfolgen, in der dem Beamten seine Pensionierung mitgeteilt wurde. Die Behörde, welche den Beamten seinerzeit in den dauernden Ruhestand versetzt hat, wird also durch eine schriftliche Erklärung ihm gegenüber die damals ergangene Pensionierungsverfügung anfechten.

c) Wirkung der Anfechtung.

Lassen wir somit die Anfechtung der Versetzung in den Ruhestand zu, so bleibt noch zu untersuchen, ob diese Anfechtung ex nunc oder ex tunc wirkt.

Die grundlegende Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. April 1929[92]) nimmt für unseren Fall eine rückwirkende Kraft der Anfechtung an. Eine Begründung, die gerade auf diesen Tatbestand näher eingeht, wird dafür nicht gegeben, obwohl in der Revision gegen diese Rechts-

92) In ZBR S. 86 = in JW 1929/2333.

auffassung Bedenken vorgebracht waren. Die Ansicht einer Wirkung ex tunc findet man auch sonst vertreten[93]).

Andere Schriftsteller treten demgegenüber grundsätzlich für eine Wirkung nur ex nunc ein[94]). Auch Giese[95]) äußert sich in diesem Sinn: „Im Interesse der Rechtssicherheit ist regelmäßig die rückwirkende Kraft der Aufhebung abzulehnen und nur ausnahmsweise dann anzunehmen, wenn ihre Ablehnung mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unvereinbar wäre"[96]).

Ausschlaggebend scheint mir für die Entscheidung dieser Frage die Interessenabwägung zu sein, ein Grundsatz, der sich auch aus dem Sinn der soeben angeführten Aeußerung Giese's ergibt[97]). Auf Grund dieser teleologischen Betrachtungsweise kommen wir aber für den hier behandelten Fall zu einer Ablehnung der rückwirkenden Kraft jener Verfügung. Die Annahme einer Wirkung ex tunc hätte vor allem die unerfreuliche Folge, daß der Beamte noch den Unterschied zwischen Gehalt und Ruhegehalt für die im Ruhestand verbrachte Zeit nachfordern könnte und dadurch einen unverdienten Vorteil aus der Anfechtung zöge. Hingegen ergäbe sich bei der Annahme einer Wirkung ex nunc keinerlei Schaden für die Behörde oder unberechtigte Benachteiligung für den Beamten. Es bleibt außerdem die Tatsache bestehen, daß der anfechtbare Verwaltungsakt zunächst einmal in der Welt war, seine Wirkungen äußerte und nicht so fehlerhaft war, daß seine Gültigkeit von vorneherein ausgeschlossen gewesen wäre.

Auch Schriftsteller, die für eine rückwirkende Kraft der Anfechtung eintreten, geben zu, es könne für Ausnahmen hiervon der Gedanke maßgebend sein, „daß die Anwendung dieses Grundsatzes ... zu schweren Un-

---

93) So: Niemann S. 403 ff., insbes. S. 414 ff. — Gießner S. 16 f. — OLG Kgb. in ZBR IV/182 — so ferner unter besonderer Bezugnahme auf den im genannten Reichsgerichtsurteil behandelten Tatbestand: Loschelder (S. 267/268) und Appelius (dieser lehnt zwar die Anfechtung ab, meint aber, wenn man sie schon zulasse, dann müsse es mit rückwirkender Kraft geschehen); eine nähere Begründung dafür, warum sie dieser Meinung des Reichsgerichts folgen, vermißt man auch bei ihnen.

94) Schack in ZBR III/8 — Jellinek, fehlerhafter Staatsakt S. 146 ff. — Insbes. für den Fall einer Rücknahme wegen Irrtums: Schack in ZBR III/8 — v. Hippel Seite 123.

95) Giese VR S. 203.

96) Vgl. dazu auch seine eingehenden Ausführungen über die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben im öffentlichen Recht in Giese, Gutachten Seite 135 ff.

97) Dafür auch Ipsen S. 180 oben — Schack in ZBR III/8.

billigkeiten führen würde"[98]). Wie ferner zugestanden wird, muß eine Entscheidung dieser Frage auch dem allgemeinen Rechtsempfinden entsprechen[99]). Gerade hier ist Gelegenheit, diese Gesichtspunkte maßgeblich heranzuziehen. Es wäre für die Behörde eine unzumutbare Unbilligkeit, wenn sie demjenigen Beamten den Unterschied zwischen Gehalt und Ruhegehalt nachzahlen müßte, gegen den sie nur deshalb im Wege der Anfechtung vorgegangen ist, um ihm durch ein Dienststrafverfahren sein Ruhegehalt entziehen zu können. Durch die Anfechtung soll der Weg für eine disziplinäre Bestrafung eröffnet werden, sie darf daher nicht zunächst einer Belohnung gleichen. Dieses Ergebnis würde außerdem dem allgemeinen Rechtsempfinden genauso widersprechen wie der Umstand, daß ein Beamter, ohne dem Staat irgendwelche Dienste zu leisten, sein volles Gehalt — wenn auch erst nachträglich — bezöge.

Gegen eine Wirkung ex nunc wird geltend gemacht, daß fehlerhafte Verwaltungsakte damit bis zu ihrer Aufhebung endgültige Rechtswirkungen äußern würden und dies dem Grundsatz widerspräche, daß nur gesetzmäßige Verwaltungsakte Rechtswirkungen erzeugen könnten[100]). Im zugrunde gelegten Fall ist aber der Verwaltungsakt der Pensionierung nicht gesetzwidrig, er ist kein fehlerhafter Verwaltungsakt im eigentlichen Sinn. (Siehe dazu oben S. 24 f.). Jener Einwand kann deshalb nicht durchschlagen. Hier ist vielmehr Raum für „die in der Verwaltungsrechtswissenschaft übliche Unterscheidung zwischen gesetzwidrigen und zweckwidrigen Verwaltungsakten und der unterschiedlichen Wirkung einer Aufhebung bei diesen Akten"[101]). Bei dem hier behandelten Verwaltungsakt liegt bloße Zweckwidrigkeit vor. Infolgedessen besteht kein Bedenken, seine Aufhebung ex nunc wirken zu lassen. Denn bei Aufhebung wegen Zweckwidrigkeit nimmt man im Zweifel eine ex nunc Wirkung an[102]), während einer Aufhebung wegen Gesetzwidrigkeit oft eine rückwirkende Kraft zuerkannt wird[103]).

Auch der Umstand, daß der Anfechtung im bürgerlichen Recht eine rückwirkende Kraft beigelegt wird, kann wohl keinen Grund dafür ab-

98) So Niemann S. 415.
99) Niemann S. 415/416.
100) Niemann S. 414.
101) Niemann S. 416. — im Sinn der Anführung auch Kormann S. 315 ff. und S. 318 f.
102) Vgl. Kormann S. 318.
103) Kormann S. 315.

geben, diesen Rechtssatz allgemein auf das öffentliche Recht auszudehnen[104]). Denn es ist anzuzweifeln, ob in dieser Vorschrift ein Rechtsgrundsatz allgemeiner Natur zu sehen ist, sodaß sie als solcher beim Fehlen anderer Normen auch im öffentlichen Recht Anwendung finden kann. Vielmehr erscheint die Annahme, daß mit dem Begriff der Anfechtung nur die Wirkung ex tunc verbunden sein soll, zu stark von bürgerlich-rechtlicher Denkweise beeinflußt. Nur der Gedanke einer Anfechtbarkeit wegen Irrtums stellt einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dar. Dieser allgemeine Rechtsgedanken ist „nach den inneren Eigenarten und Erfordernissen des öffentlichen Rechts, also unabhängig vom Inhalt des BGB (!), zu entwickeln und anzuwenden"[105]). Mit den besonderen Erfordernissen des öffentlichen Rechts verträgt es sich aber nicht, ausnahmslos der Anfechtung eine rückwirkende Kraft beizulegen; ein Rechtssatz dieses Inhalts kann daher im öffentlichen Recht keine allgemeine Gültigkeit beanspruchen.

Aus diesen Gründen ist nicht der Meinung des Reichsgerichts[106]) und der Schriftsteller zu folgen, die der Anfechtung im vorliegenden Fall eine Wirkung ex tunc zuerkennen. Vielmehr ist hier eine Ex nunc-Wirkung nicht nur ausreichend, sondern sogar zweckmäßiger.

Mit diesen Ausführungen ist die Zulässigkeit und Durchführbarkeit eines mittelbaren Weges dargelegt, der die Möglichkeit gibt, trotz fehlender gesetzlicher Regelung doch noch den Beamten wegen solcher Dienstvergehen dienststrafrechtlich (insbesondere durch Entzug des Ruhegehalts) zur Verantwortung zu ziehen, die zwar vor dem Eintritt in den Ruhestand begangen worden sind, aber erst nach diesem Zeitpunkt bekannt werden. Mit Durchführung der Anfechtung, dem Rückgängigmachen der Versetzung in den Ruhestand, wird der Beamte reaktiviert. Er wird damit dem Dienstgewaltverhältnis und somit auch der darauf beruhenden Dienststrafgewalt wieder in vollem Umfang unterstellt. Der Einleitung eines Dienststrafverfahrens steht jetzt nichts mehr im Wege.

Allerdings wird man diese Reaktivierung nicht voll und ganz sich auswirken lassen, sondern man wird gleichzeitig den Beamten vom Dienst suspendieren. Diese Möglichkeit ist allgemein bei einem auf Dienstent-

104) A. M. Niemann S. 414, auch S. 411/412.
105) So RGZ 97/44.
106) Gem. der Entscheidung des RG vom 23. 4. 1929 in JW 1929/2332 ff.

laſſung gehenden Dienſtſtrafverfahren vorgeſehen[107]). Das iſt ſchon deshalb zweckmäßig, weil ſich mit der Suspenſion vermögensrechtliche Nachteile verknüpfen[108]); es wird dadurch verhütet, daß der ehemalige Ruheſtandsbeamte wieder ſein volles Dienſteinkommen bezieht.

Dieſer mittelbare Weg iſt aufgezeigt worden, um das völlig unbefriedigende Ergebnis abzuändern, das wir wegen der Lücke[109]) in der geſetzlichen Regelung dieſer Materie gefunden haben. Sollte man glauben, in irgendeiner Hinſicht nicht zuſtimmen zu können, ſo möge man dabei bedenken, daß ein ſchlechter Weg immer noch beſſer iſt als gar kein Weg. Es wäre ein unhaltbares Ergebnis, wenn ſchwerſte während der Dienſtzeit begangene Dienſtvergehen, die ſich erſt während des Ruheſtands herausſtellen, keine Einwirkungen mehr auf den Fortbezug des Ruhegehalts haben könnten. Der beſchriebene mittelbare Weg bietet die einzige Möglichkeit, hier Abhilfe zu ſchaffen[110]).

III. Reformvorſchläge.

Beſſer als dieſer mittelbare Weg wäre jedoch die Möglichkeit einer unmittelbaren dienſtſtrafrechtlichen Verfolgbarkeit. Wenn auch mit den vorhergehenden Ausführungen für die ſchlimmſten Fälle ein Ausweg aufgezeigt iſt, ſo kann damit die Forderung nach einer Verbeſſerung der geſetzlichen Vorſchriften und einer Beſeitigung der vorhandenen Lücken nicht hinfällig werden. Dies gilt vor allem für das Reich und für Preußen, wo überhaupt keine Möglichkeit einer dienſtſtrafrechtlichen Verfolgung gegeben iſt. (Wieweit es noch im übrigen zutrifft, ergibt ſich aus den Ausführungen oben Teil B I.)

Die Grundlage für eine einwandfreie geſetzliche Regelung und deren folgerichtige Begründung kann allein die zweite rechtstheoretiſche Anſicht

107) Gemäß RBG § 127 — Pr.BDStO § 54 — Pr.RiDStO § 55 — Bayr.BG Art. 172 — Bayr. Richt.G Art. 78 f. — Württ.BG Art. 220 — Bad.BG § 119 — Sächſ.LDO § 63 — Thür.BG § 129 — Heſſ. Diſz.G f. nichtr. B. Art. 39 — Heſſ. Richt.G Art. 58.

108) Näheres darüber vgl.: RBG § 128 — Pr.BDStO § 55 — Pr.RiDStO § 56 — Bayr.BG Art. 174 f. — Bayr. Richt.G Art. 81 — Württ.BG Art. 221 — Bad.BG § 120 — Sächſ.LDO § 63 — Thür.BG § 130 — eine Ausnahme bildet hier Heſſen, wo die Suspenſion keine vermögensrechtliche Wirkung hat (vgl. Heſſ. Diſz.G f. nichtr. B. Art. 40 — Heſſ. Richt.G Art 60).

109) Siehe oben S. 16 ff.

110) Er wird aus dieſen Gründen bejaht von: Brand in JW 1929/2333 — Loſchelder S. 266 ff. — Engelhardt in ZBR V/76 — Reindl S. 694.

abgeben, wie sie oben in Teil A II des näheren dargelegt ist. Die Anschauung: „Die Ruhestandsbeamten befinden sich noch in einem Beamtenverhältnis, das öffentlich-rechtliche Gewaltverhältnis besteht auch zwischen dienstherrlichem Verband und Ruhestandsbeamten noch", zeigt ohne weiteres die Richtlinie für eine bessere Normierung auf.

Insbesondere muß eine gesetzliche Regelung dieser Materie, um als befriedigend bezeichnet werden zu können, folgende zwei Forderungen erfüllen: Erstens muß sie die Möglichkeit geben, bei leichteren Pflichtverletzungen auf Geldstrafe oder zeitweilige Kürzung des Ruhegehalts zu erkennen. Das wäre recht oft angebracht, manchmal sogar sehr notwendig. Man darf sich nicht allein auf die schwersten Fälle beschränken, die eine Aberkennung des Ruhegehaltsanspruchs rechtfertigen. Zweitens muß sie bei jeder vor Eintritt in den dauernden Ruhestand begangenen Dienstpflichtverletzung eine dienststrafrechtliche Verfolgung ermöglichen; sie darf nicht nur an jeweils einzeln aufgeführte Tatbestände von Dienstvergehen gebunden sein.

Folgende Bestimmung ist demnach anzustreben: **Die Ruhestandsbeamten unterliegen wegen aller vor Eintritt in den dauernden Ruhestand begangenen Dienstpflichtverletzungen jedweder Möglichkeit dienststrafrechtlicher Verfolgung.**

Nur sind die Strafen den veränderten Verhältnissen der Ruhestandsbeamten anzupassen; so hätte an die Stelle von Dienstentlassung der Ruhegehaltsentzug zu treten, an die Stelle von Diensteinkommenskürzung oder Strafversetzung die Ruhegehaltskürzung.

Hinsichtlich der vor Uebertritt in den Ruhestand begangenen strafrechtlichen Delikte sind die Vorschriften des § 33 und § 34 in Verbindung mit § 37 des Gesetzes vom 30. Juni 1933 als vorbildlich anzusehen.

C. Die Pflichtverletzung nach Eintritt in den Ruhestand.

Wie bereits ausgeführt (oben Teil A II), bringt nach einer noch weit verbreiteten Ansicht der Uebertritt in den dauernden Ruhestand nicht nur die Lösung des aktiven Dienstverhältnisses, sondern auch die Auflösung des Beamtenverhältnisses mit sich. Die Ruhestandsbeamten sollen hiernach keine Beamteneigenschaft mehr besitzen. Demgegenüber steht aber fest, daß für diese „Nicht'beamten" noch „Beamten"pflichten weitergelten.

Wenn jedoch Pflichten bestehen, so können sie auch verletzt werden. So soll im folgenden erörtert werden, ob und bejahendenfalls welche dienststrafrechtlichen Möglichkeiten nach geltendem Recht gegen diejenigen Ruhestandsbeamten gegeben sind, die sich im Ruhestand eine Verletzung jener fortdauernden Pflichten zuschulden kommen lassen.

I. Regelung nach geltendem Recht.

1. Die eigentlichen Pflichtverletzungen (Pflichtverletzungen im engeren Sinne).

a) Bruch der Amtsverschwiegenheit.

Hier ist vornehmlich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit zu nennen, die, obwohl eine ausgesprochene Amtspflicht, doch das Amt überdauert. Ihre Fortdauer nach Ausscheiden aus dem aktiven Dienstverhältnis ist unbestritten und allgemein anerkannt.

Das Weiterbestehen dieser Pflicht ist meistens in den Beamtengesetzen ausdrücklich bestimmt, in gleicher oder ähnlicher Fassung, wie sich das Reichsbeamtengesetz ausdrückt: „Ueber die vermöge seines Amtes ihm bekannt gewordenen Angelegenheiten ... hat der Beamte Verschwiegenheit zu beobachten, auch nachdem das Dienstverhältnis aufgelöst ist"[1])[2]).

Wo eine besondere Normierung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit fehlt, sieht man das Bestehen dieser Pflicht als einen Ausfluß der Treupflicht an. So führt van Calker[3]) aus: „Die einzige wahre Quelle der

---

1) RBG § 11.

2) So oder ähnlich: Bayr.BG Art. 24 II in Verbindung mit Art. 14 — Württ. BG Art. 93 in Verb. mit Art. 26 I und Art. 35 IV — Bad.BG § 8 — Thür.BG § 9.

3) V. Calker, Schweigepflicht S. 139.

Amtsverschwiegenheitspflicht ist die Rechtsgewohnheit, welche in der Amtsverschwiegenheit eine selbstverständliche Folge der Treupflicht erblickt"[4]).

Teilweise zieht man zur Begründung der Verschwiegenheitspflicht auch noch ältere Gesetze und Verordnungen heran[5]), wie beispielsweise in Preußen die Kab.-Order vom 21. November 1835[6]). Für Hessen verweist man auf das Publikandum vom 7. Dezember 1829 und den Landtagsabschied von 1830[7]); denn „diese beiden Bestimmungen sind der Beweis für die gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Amtsgeheimnispflicht"[8]).

Doch auch beim Fehlen einer gesetzlichen Festlegung läßt man die Schweigepflicht nach Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses fortbestehen[9]), indem man die Weitergeltung dieser Pflicht als gewohnheitsrechtlich anerkannte Selbstverständlichkeit ansieht[10]).

Jedenfalls ist die Fortdauer der Pflicht zur Verschwiegenheit nach dem Uebertritt in den Ruhestand ebenso unbestritten und einhellig anerkannt wie das Bestehen der Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses überhaupt.

Fernerhin bestimmen einige Beamtengesetze ausdrücklich, daß auch der Ruhestandsbeamte als Zeuge oder Sachverständiger über Angelegenheiten, die geheim zu halten sind, nicht ohne Erlaubnis seiner vorgesetzten Dienstbehörde aussagen darf[11]).

Der Gesetzgeber hatte die Möglichkeit, eine Verletzung der weiterbestehenden Pflicht zur Amtsverschwiegenheit unter Strafe zu stellen. Jellinek[12]) hebt hervor, daß „auch in diesem Grenzfalle noch die Verhängung einer Dienststrafe durch die Dienststrafbehörden wegen der damit bezweckten Besserung des Dienstes gerechtfertigt sei". So sehen einige Dienststrafgesetze bei einer Schweigepflichtverletzung während des Ruhestandes eine Strafmöglichkeit vor.

---

4) In diesem Sinn: v. Calker, Schweigepflicht S. 125 ff., insbes. S. 137 f. und S. 141 f. — Laband S. 459 — ausführlich Wiegand S. 50 ff. — Brand Pr.DStO S. 75 Abs. 1 am Ende — bestritten von Eckert S. 53.

5) Siehe v. Calker, Schweigepflicht S. 125 ff.

6) Vgl. Brand Pr.DStO S. 75.

7) V. Calker, Schweigepflicht S. 142 — v. Calker, Staatsrecht S. 103 Anm. 5 — Wiegand S. 50 ff.

8) V. Calker, Schweigepflicht S. 142 oben.

9) Brand Pr.DStO S. 80 Ziff. 9.

10) V. Calker, Schweigepflicht S. 138 Anm. und S. 158.

11) RGB § 12 — Württ.BG Art. 35 IV in Verb. mit Art. 93 und Art. 26 — Thür.BG § 9 II.

12) Jellinek VR S. 375.

In Baden[13]) sind bei einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht alle Möglichkeiten eines dienststrafrechtlichen Vorgehens, von einer leichten Ordnungsstrafe bis zur schwersten im förmlichen Dienststrafverfahren auszusprechenden Dienststrafe gegeben. In Thüringen[14]) ist die Einleitung eines Dienststrafverfahrens mit seinen verschiedenen Möglichkeiten vorgesehen. Nur sind natürlich die Strafen hier den veränderten Verhältnissen der Ruhestandsbeamten anzupassen; so ist statt auf Diensteinkommenskürzung oder Strafversetzung auf Minderung des Ruhegehalts, statt auf Dienstentlassung auf Verlust des Ruhegehalts und der Amtsbezeichnung zu erkennen[15]).

In Sachsen[16]) kann wegen einer Verletzung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit gegen Ruhestandsbeamte nur dann ein Dienststrafverfahren eingeleitet werden, wenn die Pflichtverletzung derart schwer ist, daß sich die Dienstentlassung gerechtfertigt hätte, wäre der Beamte noch im Dienst gewesen. Es wird in diesem Fall die Aberkennung des Ruhegehaltsanspruchs ausgesprochen, die gleichzeitig den Verlust von Amtsbezeichnung, Titel usw. zur Folge hat[17]).

Bei minder erheblichen Dienstpflichtverletzungen gehen die Ruhestandsbeamten vollkommen straflos aus; eine leichtere Bestrafung ist nämlich in diesen Fällen nicht möglich, da hier ausdrücklich das Verfahren gemäß Sächs. LDO § 69 III in Verb. mit § 41 III LDO eingestellt werden muß. Nur für Dienstvergehen mittleren Grades stände höchstens der Umweg über § 10 Sächs. LDO offen, wonach zunächst ein Verfahren auf Ruhegehaltsentzug durchgeführt, dann aber ein Teil desselben wieder als Unterhaltszuschuß bewilligt werden kann.

In Bayern[18]) und in Württemberg[19]) ist bei einer Verletzung der Schweigepflicht gegen die Ruhestandsbeamten immerhin eine Ordnungsstrafe vorgesehen.

Dagegen hat man im Reich, in Preußen und Hessen eine bedauerliche Lücke[20]) dadurch entstehen lassen, daß man sich mit der bloßen Anerkennung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit begnügt und bei einer Ver-

13) Ueber Bad.BG § 117.
14) Thür.BG § 127 I.
15) Siehe Bad.BG § 117 Satz 2 und Thür.BG § 127 Abs. II.
16) Sächs.LDO § 69 I.
17) Sächs.LDO § 69 I und II.
18) Bayr.BG Art. 167 II — Richt.G. Art. 10 II.
19) Württ.BG Art. 164 Abs. IV.

letzung dieser Pflicht keine Möglichkeit zur dienststrafrechtlichen Ahndung gegeben hat[21]).

Man läßt hier das Gebot als eine sogenannte lex imperfecta bestehen, als eine unvollkommene Verbindlichkeit, um einen bürgerlich-rechtlichen Ausdruck dafür zu gebrauchen. Eine solche lex imperfecta ist eine Norm, die wohl erfüllt werden, deren Erfüllung aber nicht erzwungen werden kann[22]). Handelt es sich dabei um eine Gebots- oder Verbotsnorm, so zeigt sich ihr Charakter als lex imperfecta darin, daß der Verstoß gegen eine derartige Vorschrift nicht geahndet werden kann. Das kann aber an dem Bestehen der Pflicht als solchem nichts ändern[23]).

Man ging im Reich, in Preußen und Hessen augenscheinlich davon aus, daß schon der „moralische" Druck genüge, um eine Befolgung des Gebots der Verschwiegenheit zu sichern. Jedoch die unbedingte Richtigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Annahme wird man wohl bezweifeln dürfen.

Auch dieses Fehlen einer disziplinären Strafmöglichkeit in der gesetzlichen Regelung dieser Länder stellt sich letzthin als eine schädliche Auswirkung des Liberalismus überhaupt wie insbesondere seiner Anschauung von der Auflösung des Beamtenverhältnisses durch den Uebertritt in den dauernden Ruhestand dar. (Vgl. Näheres darüber oben Teil A II und B I 2.)

Zu erwähnen bliebe noch, daß § 17 des Entwurfs einer Reichsdienststrafordnung[24]) einen Ansatz zur Ausfüllung dieser Lücke enthält. Er sieht wenigstens dann die Einleitung eines Dienststrafverfahrens gegen Ruhestandsbeamte vor, wenn sie die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit in derart hohem Maße verletzt haben, daß sich bei aktiven Beamten die Dienstentlassung gerechtfertigt haben würde.

---

20) So: Labes S. 262 — Jellinek VR S. 375 — Böttger S. 11.

21) Brand RBG § 11 Anm. 7, Vorbem. 5 zu § 34, § 19 Anm. 1 — Perels/Spilling zu § 11 RBG — Schulze § 11 Anm. 3 — Brand Pr.DStO S. 80 Ziff. 9 — Wiegand S. 72.

22) Siehe dazu Giese, Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Aufl., S. 22.

23) V. Calker, Schweigepflicht S. 158.

24) Und zwar in gleicher Weise die Regierungsvorlage wie der Reichsratsbeschluß; vgl. Entwurf einer RDStO in den Drucksachen des RT 1924/28 Nr. 1474 (Vorlage) und Nr. 3630 (Bericht des 14. Ausschusses).

b) Andere Pflichtverletzungen.

Außer der allgemein anerkannten Pflicht zur Verschwiegenheit lassen verschiedene Beamtengesetze auch noch andere Pflichten für die Ruhestandsbeamten fortbestehen, wie vornehmlich folgende:

Der Beamte im dauernden Ruhestand hat sich in gleicher Weise wie der aktive Beamte eines angemessenen, achtungswürdigen Verhaltens zu befleißigen[25]). Die Pflicht eines angemessenen Benehmens wird man vielleicht — selbst wenn eine dahingehende ausdrückliche Gesetzesvorschrift fehlt! — als selbstverständlich weiterbestehend ansehen können. Denn die Oeffentlichkeit sieht die Ruhestandsbeamten noch als Vertreter der Beamtenschaft an. Die Ruhestandsbeamten können durch unwürdiges Verhalten dem Ansehen des Beamtentums sowie dem ihrer Behörde und des Staates schweren Schaden zufügen.

Der Ruhestandsbeamte darf Titel, Ehrenzeichen, Belohnungen und Geschenke von anderen Regierungen nur mit Erlaubnis der zuständigen (ehemaligen) Dienstbehörde annehmen[26]).

Es bleibt zu untersuchen, inwieweit Verletzungen dieser Pflichten dienststrafrechtlich geahndet werden können.

Befriedigend ist nur die badische Regelung[27]), derzufolge auch Ruhestandsbeamte der Dienstbestrafung allgemein unterliegen, wenn sie die ihnen obliegenden Pflichten verletzt haben. Es sind in diesem Fall alle Möglichkeiten eines dienststrafrechtlichen Vorgehens — unter Anpassung an die veränderten Verhältnisse der Ruhestandsbeamten, vgl. oben Abschnitt a S. 44 — gegeben. Die Verhängung einer Ordnungsstrafe ist in gleicher Weise möglich wie Ruhegehaltsentzug oder Ruhegehaltsminderung im förmlichen Dienststrafverfahren.

In Bayern können wenigstens solche Handlungen, die gegenüber einem noch im Dienst befindlichen Beamten die Dienstentlassung gerechtfertigt hätten, dienststrafrechtlich verfolgt werden[28]). In diesem Fall wird an Stelle der Dienstentlassung auf Verlust des Ruhegehalts, Titels usw. erkannt.

Es ist jedoch hervorzuheben, daß die Handlung eine Verletzung der Pflichten darstellen muß, die auch noch dem Ruhestandsbeamten obliegen.

---

25) Bayr.BG Art. 11 in Verbindung mit Art. 24 II — Bad.BG § 7 I.
26) Bayr.BG Art. 20 in Verbindung mit Art. 24 II — Bad.BG § 13.
27) Bad.BG § 117.
28) Bayr.BG Art. 167 III und Richt.G. Art. 10 III.

Es genügt nicht, daß eine Handlung, die bei aktiven Beamten eine die Dienstentlassung rechtfertigende Pflichtverletzung bildet, erst im dauernden Ruhestand begangen wird[29]; sie muß vielmehr eine ebenso erhebliche Verletzung der noch für die Ruhestandsbeamten bestehenden Pflichten darstellen.

Die Möglichkeiten für eine dienststrafrechtliche Ahndung der eigentlichen Pflichtverletzungen von Ruhestandsbeamten (Pflichtverletzungen im engeren Sinne) sind damit erschöpft.

2. Strafgerichtliche Verurteilungen (Pflichtverletzungen im weiteren Sinne).

Es erscheint aber als recht und billig, daß die von Ruhestandsbeamten begangenen strafrechtlichen Delikte sich auch auf deren Ruhegehaltsbezug sowie auf die Weiterführung von Amtsbezeichnung und Titel auswirken. Sie stellen wegen des darin liegenden unwürdigen Verhaltens im weiteren Sinne eine Pflichtverletzung dar.

So sehen Bayern[30], Baden[31] und Thüringen[32] bei einer rechtskräftigen Verurteilung wegen Verbrechen oder Vergehen, deren Erheblichkeit die verschiedenen Beamtengesetze jeweils im einzelnen näher bestimmen, unmittelbar das Erlöschen des Ruhegehaltsanspruchs vor. Insbesondere die Verurteilung zum Tode oder zu Zuchthaus sowie die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter bringen diese Folge mit sich.

In Sachsen[33] ist in derartigen Fällen einer strafgerichtlichen Verurteilung die Durchführung eines Dienststrafverfahrens möglich, das auf Aberkennung des Ruhegehaltsanspruchs geht. Damit ist dann der Verlust von Amtsbezeichnung, Titel usw. verbunden[34].

Im übrigen, beispielsweise im Reich und in Preußen, bestand in diesen Fällen bis vor kurzem eine bedauerliche Lücke, derzufolge sich der unerträg-

---

29) Reindl S. 696 Anm. 1.
30) Bayr.BG Art. 65 II; diese Bestimmung gilt auch, wenn das Delikt nach Versetzung in den Ruhestand begangen wurde (Reindl S. 338); sie gilt in gleicher Weise für nichtrichterliche wie für richterliche Beamte (Reindl S. 339).
31) Bad.BG § 43.
32) Thür. BG § 55 Ziff. 2.
33) Sächs.LDO § 69.
34) Gemäß Abs. II § 69 Sächs.LDO.

liche Zustand ergab, daß ein Ruhestandsbeamter trotz schwerster strafgerichtlicher Verurteilung sein Ruhegehalt weiterbezog[35]).

Hier hat erfreulicherweise das Reichsgesetz vom 30. Juni 1933 Abhilfe geschaffen:

„Ein Ruhegehaltsempfänger des Reichs, der wegen eines nach Eintritt in den Ruhestand begangenen Hoch- oder Landesverrats zu Zuchthaus verurteilt wird, verliert den Anspruch auf Ruhegeld und Hinterbliebenenversorgung sowie die Befugnis, seine frühere Amtsbezeichnung und seinen Titel führen und frühere Dienstkleidung und Dienstabzeichen tragen zu dürfen. Dem Hoch- und Landesverrat stehen landesverräterische Fälschung und öffentliche Mitteilung von staatsgefährdenden Nachrichten (§§ 2, 3 des Gesetzes vom 28. Februar 1933, Reichsgesetzblatt I S. 85), Verrat und Ausspähung militärischer Geheimnisse sowie alle mit dem Tode bedrohten strafbaren Handlungen gleich."

Dadurch, daß diese Vorschrift gemäß § 37 Abs. I d. Ges. v. 30. Juni 1933 auch für die Beamten der Länder gilt, wird jene Lücke nicht nur für das Reich, sondern auch für die Länder geschlossen, in denen bisher überhaupt keine oder eine nicht soweit gehende gesetzliche Regelung bestand. Inwieweit das der Fall war, ergibt sich aus den vorhergehenden Darlegungen und aus den dort angeführten gesetzlichen Vorschriften.

II. Kritik und Reformvorschläge.

Alle Bestimmungen, die eine dienststrafrechtliche Verfolgung wegen im Ruhestand begangener Pflichtverletzungen ermöglichen, sind damit vollständig dargestellt. Sie erscheinen uns dennoch, abgesehen von den Fällen strafgerichtlicher Verurteilung, recht unvollständig. Dies fordert notwendig eine Kritik heraus.

Bei den mittelbaren Pflichtverletzungen durch strafrechtliche Delikte (Pflichtverletzungen im weiteren Sinne) wird man die vorhandene Regelung nach Erlaß des Reichsgesetzes vom 30. Juni 1933 als ausreichend bezeichnen können.

Nur wäre vielleicht der Kreis der strafrechtlichen Tatbestände, an die jene Folgen des eben genannten Gesetzes geknüpft sind, noch etwas auszudehnen. So müßte beispielsweise jede Verurteilung zu Zuchthaus oder

35) Näheres darüber vgl. oben S. 14 Anm. 18.

die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte sowie der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter den Verlust des Ruhegehaltsanspruchs usw. bewirken.

Bei den eigentlichen Pflichtverletzungen (Pflichtverletzungen im engeren Sinne), besonders bei anderen Verfehlungen als einer Verletzung der Schweigepflicht, ist der im vorigen Abschnitt dargelegte Rechtszustand wenig befriedigend.

Eine umfassende und gute Regelung besteht allein in Baden.

In den anderen Beamtengesetzen fehlen einschlägige Bestimmungen zuweilen völlig, im übrigen sind sie unvollkommen oder sie weisen Mängel auf: Entweder sehen sie keine leichten Strafen vor, wie Bayern[36]) und Sachsen, oder sie gewähren nicht die Möglichkeit einer schweren Bestrafung, wie Württemberg. Außerdem ist in allen diesen Normierungen mit Ausnahme des badischen Beamtengesetzes die dienststrafrechtliche Verfolgbarkeit stets nur auf die wenigen einzeln angeführten Dienstvergehen beschränkt; es ist nicht allgemein jede Verletzung der weiterbestehenden Pflichten unter Strafe gestellt.

Unhaltbar aber ist der Zustand im Reich, in Preußen und Hessen, wo nicht die geringste Möglichkeit gegeben ist, Pflichtverletzungen von Ruhestandsbeamten dienststrafrechtlich zu ahnden[37]).

Diese Tatsache hat sehr unerfreuliche Folgen. Ein unzuverlässiger Ruhestandsbeamter kann alles ausplaudern und dadurch Kollegen und Mitmenschen ideell wie materiell schweren Schaden zufügen, vor allem auch dem Ansehen und Interesse des Staates. Er kann „durch den Bruch der Amtsverschwiegenheit den Staat in Gefahr bringen oder Maßnahmen der Verwaltung vereiteln“[38]), ohne daß es möglich ist, ihn deswegen irgendwie d i e n s t s t r a f r e c h t l i c h zur Verantwortung zu ziehen. — Es könnte höchstens eine zivilrechtliche Inanspruchnahme auf Schadensersatz gegeben sein, wenn durch die Verfehlung dem Fiskus oder einem Privaten ein Schaden entstanden ist. Auch eine strafrechtliche Verfolgung käme unter Umständen in Frage[39]).

---

36) Abgesehen von dem Fall des Abs. II Art. 167 Bayr.BG ist hier auch nur die Strafe des Ruhegehaltsentzugs angängig, anderenfalls ist freizusprechen (Art. 148 I BG); vergl. dazu Reindl S. 695/696.

37) Brand RBG § 11 Anm. 7, Vorbem. 5 u. 6 zu § 34, § 75 Anm. 9, § 119 Anm. 1 — Bongard S. 31 — Perels/Spilling Anm. zu § 11 — Schulze § 11 Anm. 3 — Brand Pr.DStO S. 18 unter F, S. 80 Ziff. 9 — Wiegand S. 72.

38) Wander S. 354.

39) Brand RBG § 11 Anm. 7 — Perels/Spilling Anm. zu § 11 RBG — Schulze Anm. 3 zu § 11 RBG — Helfritz S. 417 — Brand Pr.DStO S. 80 Ziff. 9.

Ein Ruhestandsbeamter kann sich in jeder Hinsicht höchst unehrenhaft verhalten; er kann durch mancherlei schmutzige Handlungen, die nicht gerade unter das Strafgesetzbuch fallen, dem Ansehen des Beamtentums und darüber hinaus dem des Staates in hohem Maße Abbruch tun, ohne daß es möglich ist, ihn deswegen überhaupt irgendwie zur Verantwortung zu ziehen.

Er bezieht ungestört sein Ruhegehalt weiter, er führt Titel und Amtsbezeichnung weiter und kann beides auch ungehindert weiter herabwürdigen.

Das ist ein „Rechts"zustand, der diese Bezeichnung nicht mehr verdient. Es ist nicht nur erstrebenswert, hier Abhilfe zu schaffen, sondern es ist eine Notwendigkeit, diesen Zustand zu ändern[40]).

Eine gesetzliche Neuregelung dieser Materie hätte jene Mängel zu beseitigen. Richtlinie und Grundlage für eine Reform gibt auch hier wieder jene andere Abschauung vom rechtlichen Wesen der Ruhestandsbeamten: Der Ruhestandsbeamte besitzt noch Beamteneigenschaft, das öffentlichrechtliche Gewaltverhältnis besteht zwischen dienstherrlichem Verband und Ruhestandsbeamten weiter.

Auf Grund dieser Rechtsansicht erscheint folgende Regelung als durchaus befriedigend, die deshalb erstrebenswert ist:

> **Die Ruhestandsbeamten unterliegen wegen einer Verletzung der Pflichten, die noch nach Eintritt in den dauernden Ruhestand fortbestehen, weiterhin allen Möglichkeiten dienststrafrechtlicher Verfolgung[41]).**

Hierbei sind die Strafen den veränderten Verhältnissen der Ruhestandsbeamten anzupassen; so hätte an Stelle von Dienstentlassung der Ruhegehaltsentzug zu treten, an Stelle von Diensteinkommenskürzung oder Strafversetzung die Ruhegehaltskürzung.

Die vorgeschlagene weitgehende Fassung ermöglicht vor allem je nach Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit eine Abstufung der dienstlichen Bestrafung von der bloßen Ordnungsstrafe bis zum dauernden, völligen Ruhegehaltsentzug. Sie beschränkt ferner die dienststrafrechtliche Verfolgbarkeit nicht auf einzeln anzuführende Tatbestände.

---

40) Allgemein zum Punkt Kritik siehe: Böttger S. 45/46 — Engelhardt S. 76 — Wander S. 354.

41) Im gleichen Sinn: Bad.BG § 117 — wenigstens für eine Bestrafung der die Dienstentlassung begründenden Handlungen, wäre der Ruhestandsbeamte noch im Amt: Wander S. 354 und Böttger S. 46.

Es wäre außerdem angebracht, daß als eine selbständige Strafe auch die Aberkennung der Amtsbezeichnung und des Titels sowie der Befugnis zum Tragen der Dienstkleidung und Dienstabzeichen ausgesprochen werden könnte. Diese Strafe wäre besonders zweckmäßig für alle Fälle, in denen sich der Ruhestandsbeamte durch sein Verhalten der allgemeinen Achtung unwürdig erweist, in denen man aber auf Entzug des Ruhegehalts mit seinen Folgen nicht erkennen kann oder will. Es würden dadurch derartige Handlungen von Ruhestandsbeamten in einer der Allgemeinheit sichtbaren Weise geahndet werden. Die Behörde würde damit der Oeffentlichkeit gegenüber bekunden, wie sehr ein unangemessenes Verhalten der Ruhestandsbeamten auch in leichteren Fällen verurteilt wird.

Bei Würdigung der im vorstehenden eingehend begründeten Kritik wird man nur eine so umfassende Normierung wie die vorgeschlagene als allen Anforderungen genügend ansehen können.

Zum mindesten aber wären folgende Bestimmungen zu fordern: Gegen Ruhestandsbeamte ist stets dann ein Dienststrafverfahren auf Ruhegehaltsentzug (mit seinen üblichen Folgen, wie Verlust der Amtsbezeichnung usw.) zulässig, wenn die Pflichtverletzung derart schwer ist, daß sie bei aktiven Beamten die Dienstentlassung gerechtfertigt hätte[42]). Auch bei diesem hilfsweisen Vorschlag wäre eine zusätzliche Bestimmung wünschenswert, wonach bei einem unwürdigen Verhalten der Ruhestandsbeamten die Aberkennung von Amtsbezeichnung und Titel als selbständige Strafe ausgesprochen werden könnte.

42) Siehe dazu Anmerkung 41 auf S. 50.

Anhang.

A. Ruhestandsbeamte im einstweiligen Ruhestand.

Meistens bezeichnet man mit „Ruhestandsbeamten" nur die Beamten im dauernden Ruhestand. Da jedoch unter diesem Ausdruck gelegentlich auch die Beamten im einstweiligen Ruhestand[1]) verstanden werden, mag der Vollständigkeit halber deren Dienststrafrecht im Anhang eine kurze Behandlung erfahren, obwohl die Wartestandsbeamten eine Zwischenstufe, eine Art Uebergang von den aktiven Beamten zu den Beamten im dauernden Ruhestand darstellen.

I. Das Verhältnis zwischen dem dienstherrlichen Verband und den Wartestandsbeamten.

Zur grundsätzlichen Klärung der Frage nach dem Dienststrafrecht dieser Beamtenklasse diene wie bei den Beamten im dauernden Ruhestand folgende Untersuchung: In welchem Verhältnis stehen die Wartestandsbeamten zum dienstherrlichen Verband, welche Stellung nimmt dieser ihnen gegenüber ein? Denn nur auf dem Vorhandensein eines Abhängigkeits- und Gewaltverhältnisses zwischen beiden beruht die Möglichkeit eines dienststrafrechtlichen Vorgehens.

Einen Fingerzeig für die Stellung dieser Beamten gibt schon ihre Bezeichnung. „Einstweiliger" Ruhestand, „Warte"stand, „zur Disposition gestellt", — jeder dieser drei Ausdrücke kennzeichnet in gleicher Weise, daß diese Beamten jederzeit wieder zu vollwertigen aktiven Beamten gemacht werden können, also vollkommen im Beamtenverhältnis verblieben sind.

Anders als bei den Beamten im dauernden Ruhestand kann man bei den Wartestandsbeamten eine völlige Einmütigkeit über diese Frage in der Literatur wie in der Gesetzgebung feststellen[2]).

Die Wartestandsbeamten sind lediglich aus ihrem Amt ausgeschieden,

---

1) Zur Benennungsweise: Man gebraucht für die Beamten im einstweiligen Ruhestand außerdem noch die Bezeichnung „Wartestandsbeamte" oder „zur Disposition gestellte Beamte". Diese Benennungen sind zutreffender und der Unterscheidung halber auch ratsamer; es wird deshalb im folgenden der Ausdruck „Wartestandsbeamte" angewandt werden.

2) Ueber diese Frage, wie im folgenden dargestellt, allgemein: Böttger S. 11 — Bongard S. 14 — Brand RBG S. 190 — v. Rheinbaben S. 98 — Wander S. 353 — Brand Pr.DStO S. 366 — Reindl S. 352 — v. Seydel S. 696 — Sch./Roth S. 97/98 — Köstlin Art. 26 Anm. 1, Art. 73 Anm. 1 — Potthoff S. 81 Anm. zu § 29 und S. 85/86 — Reichsversorgungsgericht in DRZ Rechtspr. Nr. 875, Sp. 301 ff.

aus der aktiven Tätigkeit als Beamter. Ihr Beamtenverhältnis dagegen endigt mit dem Uebertritt in den Wartestand nicht. Sie verbleiben weiterhin im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, die Dienstpflicht als solche bleibt bestehen, nur ihr Inhalt ändert sich: die Pflicht, Dienst zu tun, wird zur Pflicht, jederzeit wieder eine dienstliche Tätigkeit zu übernehmen. Sie sind Beamte ohne Amt. Sie bleiben im Verhältnis eines Staatsbeamten[3]).

Die Wartestandsbeamten nehmen zwar eine Mittelstellung zwischen den aktiven Beamten und den Beamten im dauernden Ruhestand ein, „im Zweifel aber werden ihre Rechtsverhältnisse doch wie die der aktiven Beamten beurteilt"[4])[5]).

In diesem Sinn führt das Reichsgesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 in § 1 Abs. II aus: „Beamte im Sinne dieses Gesetzes sind auch Beamte im einstweiligen Ruhestand."

II. Die dienststrafrechtliche Verfolgbarkeit der Wartestandsbeamten.

Die bisherigen Ausführungen ergeben, daß die Wartestandsbeamten sich noch vollkommen im dienstlichen Gewaltverhältnis befinden, mithin noch der Dienststrafgewalt unterstehen[6]). Ferner gelten allgemein die Vorschriften für die aktiven Beamten, soweit anwendbar, auch für die Wartestandsbeamten[7]); somit finden bei ihnen die Bestimmungen über das Dienststrafrecht der aktiven Beamten Anwendung[8]).

Infolgedessen können die Wartestandsbeamten jederzeit ohne weiteres dienststrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden; es sind alle Möglichkeiten dienststrafrechtlichen Vorgehens gegen sie gegeben.

Nur bei manchen Dienststrafgesetzen, wie denen des Reichs und Thüringens, ist eine Einschränkung in bezug auf das Ordnungsstrafverfahren zu machen. Zur Begründung wird angeführt, daß der Wartestandsbeamte ein Beamter ohne Amt sei. Er unterliege aus diesem Grund nicht mehr

3) Das ist z. B. ausdrücklich im Thür.BG § 34 I gesagt.

4) Brand RBG Vorbem. 2 zu § 24.

5) In diesem Sinne: Brand RBG S. 190/191 — Brand Pr.DStO S. 253 und S. 366 f. — Potthoff S. 80/81 — Köstlin S. 115/116 — Sch./Roth S. 98 Anm. 9 — RG in JW 1928/2320.

6) Böttger S. 11 — Bongard S. 16 und S. 49 — Brand RBG § 84 Anm. 11 — Brand Pr.DStO S. 366 unten — Friedrichs in Verw.Bl. Bd. 39 S. 40 — Reindl S. 253 — Köstlin § 73 Anm. 1 am Ende und S. 193 — Potthoff S. 80 und Anm. 1 zu § 34.

7) So ausdrücklich die Pr.BDStO § 117 und das Württ.BG Art. 73 I.

8) So ausdrücklich das Bayr.BG Art 166 — ferner Köstlin S. 193 unten.

einer Dienststrafgewalt der Dienstvorgesetzten, wie sie sich im nichtförmlichen Dienststrafverfahren in der Verhängung von Ordnungsstrafen äußere[9]). Denn dieses habe insbesondere den Zweck, den Beamten zu einer guten Verrichtung der Dienstgeschäfte des jeweils innegehabten Amtes anzuhalten.

Daß eine Ordnungsstrafe hier aber in keinem Fall möglich wäre, ist mit jener Feststellung nicht gesagt. Eine Ordnungsstrafe kann vielmehr wie nach allen übrigen[10]) so gleichfalls nach jenen beiden[11]) Beamtengesetzen auch im förmlichen Dienststrafverfahren verhängt werden. Diese Möglichkeit besteht allgemein im förmlichen Dienststrafverfahren gegen aktive Beamte und ist somit auch im Sonderfall eines Verfahrens gegen Wartestandsbeamte gegeben[12]). Denn wie anderwärts, so ist auch im Reich und in Thüringen der Wartestandsbeamte in vollem Umfang dem förmlichen Dienststrafverfahren unterworfen[13]).

In der Literatur wird von einigen Schriftstellern bestritten, daß im förmlichen Dienststrafverfahren gegen Wartestandsbeamte auch auf Strafversetzung erkannt werden könne[14]). Eine Begründung hierfür wird nicht gegeben. Sie ist wahrscheinlich darin zu suchen, daß der Wartestandsbeamte kein Amt mehr bekleide.

Die ständige Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofs bejaht jedoch die Möglichkeit einer Strafversetzung[15]). Es wird folgende Begründung hierfür gegeben: „Der Disziplinarrichter hat nach pflichtmäßigem Ermessen zu prüfen, welche im RBG vorgesehenen Strafen angemessen sind, unabhängig davon, ob und wie dieselben später vollstreckt werden können. Da nach § 119 RBG die Wartestandsbeamten dem gleichen förmlichen Dienststrafverfahren unterworfen sind wie die aktiven Beam-

9) Das ergibt sich aus § 119 I RBG — Vgl. ferner Brand RBG Vorbem. 3g zu § 24, Vorbem. 4a zu § 24, Vorbem. 3 zu § 80, § 119 Anm. 2 — Potthoff S. 81.

10) Pr.BDStO § 41 I und § 47 III — Pr.RiDStO § 48 III — Bayr.BG Art. 138 II und Art. 148 II — Württ.BG Art. 199 I und Art. 206 III — Bad.BG § 95 I u. § 106III — Sächs.LDO § 35 — Hess. Disz.G f. nichtr. B. Art. 23 I u. Art. 32 II — Hess.Richt.G Art. 37.

11) RBG § 98 I und § 108 III — Thür.BG § 103 I und § 116 III.

12) So mit Bestimmtheit Brand RBG § 119 Anm. 2.

13) Bongard S. 15/16 — Brand RBG Vorbem. 3g zu § 24, § 119 Anm. 2 — RDH in Schulze/Simons S. 30 ff., S. 317 f. und S. 318 Anm.

14) So Brand RBG § 75 Anm. 5 — Köstlin S. 193/194.

15) RDH in Schulze/Simons S. 317/318 — RDH in Jur. Rundsch. 1925 Rechtspr. Sp. 418, Entsch. 602 — RDH in DJZ 1929 Sp. 247 — RDH in DRZ 1925 Beilage S. 173, Entsch. 495 — RDH in Schulze/Simons S. 318 Anm.

ten, kann im gegebenen Falle auch auf eine Strafversetzung erkannt werden"[16]).

Auch ich halte die bejahende Ansicht des Reichsdisziplinarhofs aus folgenden Gründen[17]) für richtig: Ein Beamter, der sich an einem Ort und in einem Behördenkreis unmöglich gemacht hat, muß von dort entfernt werden können, und zwar in einer Weise, die er als Strafe empfindet. Das ist nur durch eine Strafversetzung möglich, weil mit dieser empfindliche Vermögensnachteile verbunden sind. Da der Wartestandsbeamte jederzeit wieder in ein Amt eingesetzt werden kann, kann sich die Strafe mit der Wiedereinsetzung in ein Amt auch auf den Amtskreis auswirken, wie es ja mit ihr Zweck ist.

Nur in Bayern ist gemäß Art. 166 I Bayr. BG bei Wartestandsbeamten an Stelle der Strafversetzung auf Minderung des Wartegeldes zu erkennen[18]).

B. Grenzfälle.

Mit dem Uebertritt in den dauernden Ruhestand können sich in dienststrafrechtlicher Hinsicht noch folgende zwei Sonderfälle ergeben:

1. Ein Beamter tritt während eines gegen ihn anhängigen Dienststrafverfahrens in den dauernden Ruhestand.
2. Ein Beamter, der sich eines Dienstvergehens schuldig gemacht hat, befindet sich noch im Dienst, die Zeit bis zu seinem Uebertritt in den dauernden Ruhestand reicht indes nicht mehr aus, um ein Dienststrafverfahren gegen ihn einleiten zu können.

Auch diese beiden Grenzfälle sind hier zu behandeln, denn sie bilden den Uebergang vom Dienststrafrecht der aktiven Beamten zu dem der Beamten im dauernden Ruhestand. Im Fall 1 wird nämlich der aktive Beamte während des Dienststrafverfahrens Ruhestandsbeamter, im Fall 2 sollte er es eigentlich werden[19]). Diese Darstellungen dienen somit dazu, die Ausführungen des Hauptteils zu ergänzen.

---

16) RDH vom 17. Juni 1924 in Schulze/Simons S. 317.

17) In diesem Sinne auch RDH in Schulze/Simons S. 318 Anm.

18) Das wird von Reindl (S. 518) damit begründet, daß sie Beamte ohne Amt seien.

19) Diese Ausdrucksweise ist berechtigt, da nur durch die Rücknahme der Versetzung in den dauernden Ruhestand der andernfalls selbsttätig erfolgende Eintritt in den Ruhestand verhindert wird; siehe darüber Näheres unter Teil B II.

I. Eintritt in den dauernden Ruhestand während eines Dienststrafverfahrens.

Folgender Sonderfall soll hier erörtert werden:

Ein Beamter ist durch Verfügung vom ... mit Wirkung vom 1. April 1934 in den dauernden Ruhestand versetzt worden. Im März 1934 stellt sich ein schweres Dienstvergehen dieses Beamten heraus, am 24. März wird daraufhin gegen ihn ein förmliches Dienststrafverfahren eingeleitet. Am 1. April tritt der Beamte sodann in den dauernden Ruhestand, während das Dienststrafverfahren gegen ihn noch in vollem Gange ist. Das Dienststrafurteil kann also erst ergehen, nachdem der Beamte bereits Ruhestandsbeamter geworden ist.

Gehen wir zunächst davon aus, daß das eingeleitete Dienststrafverfahren die Dienstentlassung zum Ziele hat. Die Schwierigkeit ergibt sich hier daraus, daß der Beamte zur Zeit des Urteils schon aus dem Dienst geschieden ist, die Strafe der Dienstentlassung daher sinnlos ist. Gerade die Dienstentlassung hat aber erst den Verlust der anderen Rechte (Recht auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung, auf Weiterführung von Amtsbezeichnung, Titel, Dienstkleidung und Dienstabzeichen) zur Folge. Somit bliebe der nunmehrige Ruhestandsbeamte im Genuß aller dieser Rechte, er bezöge insbesondere ungehindert sein Ruhegehalt weiter, wenn nicht eine ergänzende gesetzliche Bestimmung hier eingriffe.

Infolgedessen treffen alle Beamtengesetze für diesen Fall die richtige Sonderregelung, daß sie die Strafe, auf die zu erkennen ist, abändern und den jetzigen Verhältnissen dieser Beamten anpassen: das Verfahren kann nunmehr mit dem Ziel der Aberkennung des Ruhegehalts, der Amtsbezeichnung usw. fortgeführt werden[20]).

Das Verfahren kann in diesen Fällen auch nach Erteilung des Pensionierungsbescheids noch eingeleitet werden, es genügt, wenn dies *vor* dem *tatsächlichen* Eintritt in den dauernden Ruhestand geschieht[21]).

Es ist ferner denkbar, daß das eingeleitete Dienststrafverfahren nur auf eine Strafversetzung oder Gehaltskürzung abzielt.

---

20) So: RBG § 75 Ziff. 2 — Pr.BDStO § 12 II, Pr.RiDStO § 14 II — Württ.BG Art. 164 III in Verb. mit § 161 II Vollz.VO zum BG — Bad.BG § 74 I — Sächs.LDO § 14 II — Thür.BG § 76 II. — In Bayern nimmt in diesem Fall das Verfahren dann nach Maßgabe des Art. 167 BG, bezw. des Art. 10 Richt.G seinen Fortgang (siehe Reindl S. 700 oben). — Die gleiche Behandlung wird man mangels anderer ausdrücklicher Gesetzesbestimmung wohl auch für Hessen gelten lassen müssen: Fortgang des Verfahrens gem. Disz.G f. nichtr. B. Art. 9, bezw. Richt.G Art. 15.

Für diesen Grenzfall enthalten die Beamtengesetze keine ergänzende Uebergangsvorschrift, nach der etwa an Stelle dieser Strafen nunmehr auf eine Ruhegehaltskürzung erkannt werden könnte. Eine geringere Strafe als der Entzug des Ruhegehalts usw. kann nicht verhängt werden. Deshalb ist in solchen Fällen das Dienststrafverfahren bei dem Eintritt des Beamten in den Ruhestand einzustellen. Denn durch das Ausscheiden des Beamten aus dem Dienst ist das Verfahren in der ursprünglichen Form unmöglich geworden[22]).

Dieser erste Grenzfall macht uns deutlich, wie die Strafen entsprechend den veränderten Verhältnissen der Ruhestandsbeamten umzuwandeln sind.

II. Eintritt in den dauernden Ruhestand, bevor ein Dienststrafverfahren eingeleitet werden kann.

Der zweite Grenzfall bietet Gelegenheit zu einer fruchtbaren Erweiterung der Ausführungen im Hauptteil (Teil B II) über Widerruf und Anfechtung einer Zurruhesetzungs-Verfügung.

Ein Beispiel mögen den Tatbestand dieses zweiten Sonderfalls deutlich machen: Ein Beamter ist durch Verfügung vom ... mit Wirkung vom 1. April 1934 in den dauernden Ruhestand versetzt worden. Am 30. März 1934 stellt sich eine schwerere Dienstpflichtverletzung dieses Beamten heraus. Es ist in diesem Fall kaum möglich, bis zum Uebertritt in den dauernden Ruhestand am 1. April 1934 noch ein Dienststrafverfahren gegen ihn einzuleiten.

Mit dem Eintritt des Beamten in den Ruhestand würde aber im Reich und in Preußen sein Ruhegehaltsanspruch unangreifbar werden, da er als Ruhestandsbeamter einer dienststrafrechtlichen Verfolgung nicht mehr unterliegt.

Kann man diesen unerfreulichen Vorgang nicht irgendwie verhindern?

Wenn Daniels[23]) zu diesem Problem ausführt: „Diese Lücke des Reichsbeamtengesetzes mag bedauerlich sein, sie kann aber nur auf dem Wege der Gesetzgebung, nicht durch eine nicht zu rechtfertigende Rechts-

---

21) Brand RBG S. 328/329 — Brand Pr.DStO S. 164.

22) So: Brand Pr.DStO S. 165 — OVG 81/449 ff., insbes. S. 451 — OVG 85/451 — sehr passend Pr.Disz.Hof f. nichtr. Beamte v. 14. Dezember 1931 in DJZ 1932 Sp. 303/304.

23) S. 60/61.

auslegung beseitigt werden" (!), so bleibt zu prüfen, ob es sich wirklich ganz so verhält. Andernfalls ist diese Aeußerung Daniels' auch sehr bedauerlich, da hier gerade die Tätigkeit des Juristen einsetzen muß.

Wenn die Versetzung in den Ruhestand rückgängig gemacht werden könnte, so wäre damit Zeit für die Einleitung eines Dienststrafverfahrens gewonnen. Es ist also zu untersuchen, ob und auf welche Weise eine Rücknahme der Verfügung über die Versetzung in den dauernden Ruhestand möglich ist.

Die Antwort auf diese Frage geben uns die im Hauptteil B II 2 gemachten Ausführungen. Es wird auf sie verwiesen. Wir hatten darin folgendes festgestellt: Solange die Auswirkung der Pensionierungsverfügung, nämlich der Uebertritt des Beamten in den Ruhestand, noch nicht eingetreten ist, genügt für ihre Rücknahme ein einfacher Widerruf.

Diese Ansicht wird in ständiger Rechtsprechung[24]) von den verschiedensten Gerichten vertreten. Die Begründungen der Entscheidungen lassen klar erkennen, daß die Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit und des öffentlichen Interesses für diese Stellungnahme ausschlaggebend waren.

Diesen Ueberlegungen und ihrem Ergebnis kann man nur zustimmen. Die Einleitung eines Dienststrafverfahrens ist wegen der Kürze der Zeit bis zum Eintritt des Beamten in den Ruhestand unmöglich. Mit diesem Zeitpunkt würde aber im Reich und in Preußen der Ruhegehaltsanspruch des Beamten unangreifbar werden, abgesehen von dem gegebenenfalls möglichen, viel umständlicheren Wege einer Anfechtung (gemäß Hauptteil B II 3). Nicht einmal die Möglichkeit einer Anfechtung, also überhaupt keinen Ausweg, gäbe es in den Fällen, in denen der Beamte die Dienstpflichtverletzung erst während der Zeit vom Zugang der Pensionierungsverfügung bis zum Uebertritt in den Ruhestand begangen hat; denn bei Erlaß der Pensionierungsverfügung befand sich die Behörde **nicht** in einem Irrtum über die Pflichttreue des Beamten, da er bis zu dieser Zeit ja noch pflichttreu war, sie kann also dann auch die Verfügung nicht wegen Irrtums anfechten. „Es wäre aber ein unerträgliches Ergebnis, wenn ein Beamter bis zum Zeitpunkt seines tatsächlichen Ausscheidens aus

---

24) RDH v. 12. 1. 1926 in DJZ 27/90 = Jur. Rundsch. Rechtspr. 1926/849 = Foerster/Simons S. 6 ff. — OVG vom 23. April 1929 in Verw.Bl. 50/748 f. = OVG 84/445 ff. = in Rundsch. f. Kommunalbeamte 1929/653 — RDH vom 8. Oktober 1923 in Schulze/Simons S. 23 f. — RDH in DRZ 1926 Rechtspr. 89, Entsch. 337 — DH vom 11. 6. 1928 in Verw.Bl. 49/758 — DJZ 28/1088 — RGZ 85/189 ff., bes. S. 192 — RGZ 62/237 — Pr.DH vom 11. Juli 1928 in ZBR II/45.

dem Dienst ungestraft seine Dienstpflicht verletzen und sich der im Interesse des Dienstes unbedingt gebotenen Dienststrafgewalt des Reichs entziehen könnte"[25]).

Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse daran, daß der Beamte nicht in den Ruhestand eintritt und damit auch sein Ruhegehaltsanspruch unangreifbar wird, denn sonst müßte dem Betreffenden fortlaufend aus der Staatskasse sein Ruhegehalt gezahlt werden. Der Staat und die steuerzahlende Allgemeinheit würden mit dieser Verbindlichkeit belastet, obgleich dem Beamten wegen seines Dienstvergehens das Ruhegehalt strenggenommen nicht mehr zukäme.

Die Rücknahme der Pensionierungsverfügung durch einfachen Widerruf seitens der Behörde ist in diesen Fällen die einzige Möglichkeit, Abhilfe zu schaffen; denn damit wird die Zeit gewonnen, um ein Dienststrafverfahren einleiten und durchführen zu können.

Deshalb stimmt auch die Literatur überwiegend[26]) der Rechtsprechung in dieser Frage zu.

Die Rücknahme einer Pensionierungsverfügung, deren Rechtsfolgen noch nicht eingetreten sind, durch einfachen Widerruf wird weiterhin noch damit begründet, daß der Beamte durch Erlaß dieser Verfügung keinen Rechtsanspruch auf die Vornahme des in ihr angekündigten Verwaltungsakts zu dem angegebenen Zeitpunkt erhalten habe[27]).

Es ist hiermit dargelegt worden, daß entgegen der Ansicht von Daniels die Lücke, welche die gesetzliche Regelung hinsichtlich des soeben behandelten Tatbestandes enthält, doch in rechtlich durchaus haltbarer Weise ausgefüllt und somit auch in diesem Grenzfall ein befriedigendes Ergebnis erreicht werden kann.

Abgeschlossen im Juli 1934.

---

25) RDH vom 8. 10. 1923 in Schulze/Simons S. 23.

26) So: Brand RBG S. 271/272 — Brand Pr.DStO S. 164 — Friedrichs in JW — Klüber in VA 34/386 — Appelius S. 607 — Loschelder S. 265 — Richardt S. 12/13 —. A. M.: Schlayer in Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechts-Wissenschaft 23/239 ff., insbes. S. 247 — Daniels S. 61 — Schrader S. 442 ff. — Brand gibt in Pr.DStO, S. 164 unten, auch Richardt in BIB 28/10 ff. als eine Gegenmeinung an. Das ist nicht richtig, denn Richardt erkennt auf S. 12, 13 oben ausdrücklich die Widerruflichkeit bis zum Eintritt in den Ruhestand an.

27) So: Klüber in VA 34/386 — Loschelder S. 264 unten.

Lebenslauf.

Am 4. November 1910 wurde ich, Erwin Hugo Thorwald Liedke, als Sohn des Dr. med. Alfred Liedke und seiner Ehefrau Clara L., geb. Naumann, in Thorn geboren. Mein Vater war Oberregierungs- und Obermedizinalrat in Wiesbaden.

In Wohlau in Schlesien ging ich zur Vorschule. Ostern 1920 trat ich in die Sexta des dortigen hum. Gymnasiums ein. Ich besuchte dann nacheinander die Gymnasien in Arnsberg in Westf., Wohlau in Schl., Köslin in Pom., Frankfurt/Oder und Wiesbaden. Ostern 1929 bestand ich am staatlichen humanistischen Gymnasium zu Wiesbaden die Reifeprüfung mit gut.

Darauf studierte ich die Rechtswissenschaften, und zwar die ersten drei Semester in Königsberg/Pr. Nach dem Tode meines Vaters setzte ich dann vom 4. Semester an mein Studium in Frankfurt/Main fort. Hier legte ich auch im Sommer 1933 die erste juristische Staatsprüfung ab. Seitdem befinde ich mich als Referendar im Vorbereitungsdienst.